



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciência Jurídicas e Sociais – FAJS
Curso de Direito

KARINE FABIANE KRAEMER BARBOSA

**DIREITO PENAL DO INIMIGO: O CASO DOS HAITIANOS NO
BRASIL**

Brasília

2013

KARINE FABIANE KRAEMER BARBOSA

**DIREITO PENAL DO INIMIGO: O CASO DOS HAITIANOS NO
BRASIL**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília

Orientador: Professor Edson Ferreira

Brasília

2013

KRAEMER BARBOSA, Karine Fabiane Kraemer Barbosa.

Direito Penal do Inimigo: O Caso dos Haitianos no Brasil.

85 fls.

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília-UniCEUB.

Orientador: Professor Edson Ferreira

KARINE FABIANE KRAEMER BARBOSA

**DIREITO PENAL DO INIMIGO: O CASO DOS HAITIANOS NO
BRASIL**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em Direito
do Centro Universitário de Brasília

Orientador: Professor Edson Ferreira

Brasília, 02 de julho de 2013.

Banca Examinadora

Edson Ferreira
Orientador

Carolina Luiza de Lacerda Abreu

Frederico Augusto B. da Silva

Aos meus pais e à minha irmã, por terem me apoiado ao longo de toda minha caminhada e acreditarem incondicionalmente no meu sucesso.

AGRADECIMENTOS

Ao professor Edson Ferreira, por todo o apoio, compreensão e ensinamentos ao longo dos dois semestres de produção deste trabalho.

Aos meus pais e minha irmã pelo carinho e apoio que me deram ao longo do trajeto até a conclusão do meu curso.

Ao Flávio, pela paciência, auxílio em todos os momentos e força para enfrentar os desafios ao longo deste último ano.

Aos meus colegas e amigos, pelos momentos especiais que compartilhamos, pelas conversas, pelo carinho e pela força que sempre me deram.

“Nós estamos todos na sarjeta, mas alguns de nós estamos olhando para as estrelas.” (Oscar Wilde)

RESUMO

O Direito Penal do inimigo é uma teoria da Criminologia elaborada recentemente por Günther Jakobs, segundo a qual determinados indivíduos, devido aos seus atos e possibilidade de cometer crimes que atentam contra a ordem estatal, devem perder a qualidade de cidadãos e passarem a ser tratados como inimigos sem direitos. Como os Estados não delimitaram claramente quem poderia ser considerado inimigo, atualmente estão tratando cidadãos comuns, que por vezes nem cometeram delito algum, como inimigos e aplicando medidas de exceção contra eles. Tendo essa expansão do Direito Penal do inimigo em vista e a crescente migração de haitianos para o Brasil, surge a preocupação de se o governo brasileiro, por meio de sua reação e decisões de não conceder refúgio e de limitar a quantidade de vistos de residência permanente, não passou a tratar o imigrante haitiano como inimigo. O presente trabalho analisa as medidas tomadas pelo governo brasileiro e as compara com o sustentado por Jakobs, analisando se os haitianos foram colocados ou não em condição de inimigos, assim como propõe políticas públicas para auxiliar a integração e o bem-estar daqueles que estão no Brasil.

Palavras chave: Günther Jakobs. Direito Penal do inimigo. Inimigos. Cidadãos. Haitianos. Residência permanente. Refúgio. Políticas públicas.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
1. O DIREITO PENAL DO INIMIGO.....	5
1.1. A finalidade da pena no direito penal do inimigo	6
1.2. A dualidade penal	10
1.3. Quem são os inimigos	18
1.4. Críticas à teoria	27
1.5. Aplicação fora do direito penal	32
2. ESTUDO DO CASO “HAITIANOS NO BRASIL”	36
2.1. Justificativa para o estudo de caso	36
2.2. Por que eles vêm para o Brasil – Breves considerações acerca da história do Haiti	37
2.3. Medidas tomadas pelo governo brasileiro que colocam os haitianos na condição de inimigos	42
2.3.1. <i>Mil e duzentos vistos por ano</i>	42
2.3.2. <i>Impossibilidade de conceder refúgio</i>	53
2.3.3. <i>E o que fazer por aqueles que já estão aqui?</i>	63
CONCLUSÃO.....	74
REFERÊNCIAS.....	80

INTRODUÇÃO

O Brasil nos anos recentes conseguiu alcançar uma situação privilegiada quando comparado a outros países, principalmente os países localizados no hemisfério norte. Enquanto esses passavam por uma séria crise econômica, o que importou também em graves insatisfações populares, o Brasil alcançou um nível de estabilidade raro na trajetória do país: estabilidade e crescimento econômico, estabilidade política e melhora generalizada nos indicadores sociais.

Tal situação privilegiada fez com que o Brasil também assumisse posição de destaque em relação a outros países e até desenvolvesse liderança em relação aos países que, assim como o Brasil, estão passando por um momento de expressivo desenvolvimento.

Com o crescimento obtido e devido à crise econômica que assola os países do Norte, houve uma inversão dos fluxos migratórios. Se antes o fluxo se dava no sentido sul-norte, isto é, pessoas de países do sul indo para países do norte devido à diversos motivos, sendo a busca por novas oportunidades o principal deles, atualmente o fluxo se dá no sentido norte-sul, pessoas de países do norte estão vindo para países do sul.

Um acontecimento que impulsionou o fluxo migratório para o Brasil foi o terremoto que ocorreu no Haiti em 2010. Como o país foi quase totalmente destruído, no intuito de buscar novas oportunidades e reconstruir suas vidas, os haitianos começaram a vir para o Brasil. Com a crescente migração haitiana, o governo brasileiro se viu diante de um desafio nunca antes ocorrido no Brasil: como tratar essas pessoas que estão vindo para o país? Devem eles ser tratados como se indesejados fossem, devendo ser sumariamente extraditados e excluídos da sociedade brasileira? E se por aqui permanecer, o que fazer por eles?

A possibilidade analisada é a de os Estados tratarem os estrangeiros como se fossem inimigos. Para concluir sobre a possibilidade de tratar o estrangeiro dessa maneira é analisada a teoria do Direito Penal do inimigo, teoria da criminologia e do Direito Penal, mas que vem sendo utilizada em outras situações além dos casos criminais.

Foi, portanto, diante desses problemas e questionamentos que o presente trabalho foi desenvolvido. Não foram apenas analisados os problemas da migração, mas também buscou-se propor sugestões para a solução adotada pelo Brasil, assim como também foram

analisadas outras possibilidades que poderiam ser adotadas no caso dos haitianos no Brasil.

Utilizando-se como marco teórico a doutrina e decisões do governo brasileiro, citando autores como Günther Jakobs, Jesús-Maria Silva Sánchez, Eugênio Raul Zaffaroni, Cláudio do Amaral Prado, Luis Gracia Martin, Luis Fernando Kazmierczak, Rosita Milesi, Franz Von Liszt, Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth, Pierre Barge, entre vários outros, busca-se entender a situação dos haitianos e se realmente eles devem ser colocados na condição de inimigos.

A metodologia dogmático-instrumental foi adotada no procedimento de pesquisa, visando à solução de problemas práticos jurídicos adotando os seguintes métodos: (i) revisão bibliográfica, com análise de doutrina e artigos publicados; (ii) estudo da possibilidade de aplicar o Direito Penal do inimigo; (iii) análise da situação dos haitianos e (iv) análise da resposta do brasileira frente à vinda dos haitianos ao Brasil e se esses estão sendo tratados como inimigos.

A presente pesquisa tem caráter exploratório-explicativo, tendo em vista que são analisadas as correntes doutrinárias acerca do tema, tendo uma doutrina estrangeira como principal fonte, e verifica-se se elas podem ser aplicadas ao caso concreto objeto do estudo de caso.

No primeiro capítulo busca-se conceituar o Direito Penal do inimigo, apresentar suas principais características e âmbito de aplicação. Primeiramente é analisada a função da pena e se a finalidade da punição no Direito Penal do inimigo é a mesma do Direito Penal comum. Para tanto são abordadas as finalidades que a pena pode ter e como os conceitos se desenvolveram ao longo da história.

Em um segundo momento, são apresentados os conceitos de Direito Penal do inimigo e do cidadão e as características de cada um deles. Os conceitos e características foram extraídos do pensamento de Jakobs e de outros autores que também escreveram acerca da teoria e que igualmente trouxeram novos elementos que detalharam melhor e enriqueceram o defendido por Jakobs.

Ainda no primeiro capítulo, são apresentados conceitos históricos de inimigo, que já eram defendidos até por autores gregos anteriores à época de Cristo, além de autores contratualistas como Rousseau, Kant, Hobbes e Fichte, para embasar o conceito moderno de inimigo. Não são abordados apenas conceitos, mas também exemplos de quem são os

inimigos na atualidade e a possibilidade da cidadania não ser inerente à pessoa, mas ser uma atribuição concedida pelo Estado.

Logo em seguida são apresentadas críticas que diversos doutrinadores fazem à teoria do Direito Penal do inimigo, além de algumas opiniões favoráveis à teoria e que defendem sua aplicação desde que observados determinados parâmetros. Finalizando o primeiro capítulo, são abordadas as aplicações do Direito Penal do inimigo que estão sendo feitas para pessoas que não são criminosas, mas que são consideradas inimigas por estarem fora de algum padrão social ou por suas características intrínsecas.

No segundo capítulo em primeiro momento é feito um breve panorama da história do Haiti. O objetivo não foi tratar de minúcias, mas apenas apresentar os principais fatos que fizeram do Haiti o país mais pobre das Américas, fato que, conseqüentemente, faz com que um razoável número de haitianos esteja deixando aquele país para tentar a vida em outros locais.

Posteriormente, é analisada a reação brasileira frente à crescente chegada de haitianos e se as medidas adotadas os colocam em posição de inimigos. Para tanto foi estudada a medida que limitou a quantidade de vistos de residente permanente que podem ser emitidos para os haitianos pela embaixada brasileira em Porto Príncipe, assim como os motivos da decisão.

Como segunda reação brasileira, é abordada a decisão do governo que concluiu por não conceder refúgio aos haitianos, mas por limitar a vinda destes e a decisão por efetuar regularização daqueles que já haviam adentrado em território brasileiro e estavam em situação irregular, por meio da concessão de residência permanente, além dos efeitos que diferem o refúgio da residência.

Por fim, são apresentadas sugestões de políticas públicas que podem ser implementadas pelo governo brasileiro para que os haitianos não se tornem vítimas de xenofobia e discriminação, além de serem medidas que podem integrá-los plenamente à sociedade brasileira, com os mesmos direitos e oportunidades dos brasileiros. Para tanto, também é necessária cooperação de toda sociedade.

Destaca-se que o objetivo inicial deste trabalho era apresentar quatro capítulos sobre o tema, sendo o primeiro destinado a contextualizar o tema historicamente, visando explicar os motivos que levaram a criação do Direito Penal do inimigo e a situação mundial

que leva determinadas pessoas a migrarem de seus países de origem. O segundo capítulo se destinaria a explicar a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, teoria essa que inspirou o Direito Penal do inimigo. Por razões de limitação de páginas e de tempo, foi percebido que tão vasto conteúdo e pesquisa não seriam viáveis, sendo decidido manter apenas dois capítulos.

A principal dificuldade para concluir este trabalho certamente foi a escassez de informações ou a sua imprecisão, principalmente no tocante a real situação dos haitianos e até mesmo quantos estão em território brasileiro. Sobre o Direito Penal do inimigo também foram escritos poucos livros ainda, mas tal situação pode ser contornada por meio do uso de artigos doutrinários.

Até mesmo ao fazer um panorama histórico sobre o Haiti foram encontradas dificuldades, uma vez que existem poucos livros que tratam sobre o tema, sendo que a maioria trata sobre os problemas e as crenças da população haitiana, porém são poucos que analisam a história daquele país. Deve ser destacado que a quase totalidade de fatos apresentados quando abordada a história do Haiti foram obtidos de um livro escrito há mais de vinte anos, encontrado solitário em uma loja de livros usados.

Além disso, foi padronizado ao longo do trabalho a nomenclatura de pessoas para aqueles que são considerados cidadãos e estão vinculados pelos direitos e deveres, ao passo que se adotam os termos indivíduo e homem àqueles que ainda estariam no estado de natureza e não adentraram na sociedade, os considerados não cidadãos e que serão objeto de coação por parte do Estado.

1. O DIREITO PENAL DO INIMIGO

Diante de uma sociedade cada vez mais complexa e diversificada, novas formas de criminalidade foram surgindo, o que demandou novos meios de repressão e de resposta institucional a tais fatos. A partir do século XX pode ser verificada uma expansão do Direito Penal e do Direito Processual Penal. A criminalização de atos preparatórios, de condutas que até então estavam restritas à área civil e de condutas meramente simbólicas - cuja única finalidade é tranquilizar a sociedade, sem apresentar nenhuma efetividade prática, no entendimento de André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli - são alguns exemplos da tendência expansiva do Direito Penal e do caráter de luta contra a criminalidade.¹

Jesús-Maria Silva Sánchez defende que o enrijecimento penal se dá devido ao baixo custo da criminalização quando comparado aos custos de implementação de uma política jurídico-administrativa visando uma forma de efetivamente afastar as pessoas da prática de condutas delitivas. Um segundo motivo seria por ser o Direito Penal mais visível e representar que o Estado está cada vez mais reprimindo delitos e combatendo a criminalidade.²

Uma das mais polêmicas e controversas propostas referentes ao enrijecimento penal foi elaborada pelo professor de Direito Penal e Filosofia do Direito da Universidade de Bonn, o alemão Günther Jakobs. Este, analisando as novas formas de criminalidade, as demandas sociais e as respostas estatais, defende há mais de duas décadas que não se utiliza mais o Direito Penal contra alguns indivíduos, mas um verdadeiro Direito Penal do inimigo o qual trava uma luta contra determinadas formas de criminalidade.

Criminalidade organizada, terrorismo, tráfico de drogas, tráfico de pessoas, crimes sexuais, crimes políticos: esses são apenas alguns exemplos do quão diversificada e danosa a criminalidade se tornou. O clássico Direito Penal e as medidas repressivas impostas mostraram-se ineficazes. A pena privativa de liberdade não é mais o único meio de se reprimir delitos, esta tornou-se ingênua e tímida frente ao nível de especialização dos criminosos.

O Direito Penal do inimigo, por mais radical que pareça, se propõe a ser uma tentativa de suprir esse vácuo penal, tendo em vista a necessidade por novas formas de punição frente aos delitos modernos e por um novo Direito Penal. Manuel Cancio Meliá diz

¹ JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo: Noções e críticas*. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 15.

² SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. *Eficiência e direito penal*. Barueri: Manole, 2004. p. 53.

que “o atual Direito Penal do inimigo não é um simples retorno a uma política criminal autoritária, mas uma fase evolutiva nova”; além disso o autor defende que “a tendência atual do legislador é a de reagir com firmeza dentro de uma gama de setores a serem regulados, no marco de luta contra a criminalidade, isto é, com um incremento das penas previstas”.³

A evolução da teoria de Jakobs pode ser dividida em dois momentos. No primeiro, o autor apenas alertou acerca do endurecimento das medidas legislativas e do caráter autoritário que o Direito Penal estava tomando. No segundo, em razão do crescente aumento das medidas de exceção no ordenamento jurídico de diversos Estados e da dificuldade de eliminá-las, passou a defender a necessidade de se legitimar essa prática para garantir que não fosse aplicada indiscriminadamente e sem limites definidos.

Deve ser ressaltado que o Direito Penal do inimigo não é uma proposta meramente teórica para combater a crescente criminalidade, mas decorre da análise da evolução histórica das legislações e das medidas tomadas por diversos países na luta contra determinadas condutas delitivas.

1.1. A finalidade da pena no direito penal do inimigo

A pena necessariamente deve ter uma finalidade, ela não pode ser simplesmente imposta sem motivo ou objetivo. Foi percebido que a pena tem primordialmente a função de prevenir e retribuir o ato delitivo cometido, a pena representa uma tentativa de restabelecer a configuração social anterior ao delito.

De acordo com Eugênio Raúl Zaffaroni, um dos primeiros pensadores a questionar qual é a finalidade da pena foi o filósofo Protágoras, um dos primeiros sofistas e considerado o mais importante filósofo do período. De acordo com o pensamento do filósofo grego, a pena teria três finalidades preventivas: uma geral, uma especial e outra específica. Esta última teria como sujeito passivo os indivíduos considerados incorrigíveis, que deveriam ser excluídos da sociedade.⁴

Protágoras sustentava que a pena não deveria ser um espetáculo, mas deveria ter como finalidade evitar que o autor voltasse a cometer o ato criminoso no futuro, que ele

³ JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo: Noções e críticas*. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 110.

⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 83.

ficasse intimidado; desta característica depreende-se o caráter de prevenção especial da pena. Por outro lado, ainda de acordo com o filósofo grego, a punição também deveria servir para intimidar as pessoas que assistiam a execução da pena, para que sabendo das consequências de um ato não permitido, não o cometessem; esta característica evidencia o caráter preventivo geral da pena.⁵

Fazendo uso das ideias propostas por Protágoras no tocante à pena, a doutrina ao longo da história foi concordando que poderia dividir as finalidades da pena em dois aspectos de prevenção: o geral e o especial. O aspecto geral diz respeito à sociedade, o que a aplicação de uma pena representa para a totalidade de indivíduos. O aspecto especial diz respeito ao indivíduo ao qual a pena será aplicada, qual a finalidade da pena para o condenado.

Porém, neste processo de estudo foi percebido que compreender apenas as finalidades para a sociedade e para o condenado não era suficiente, pois a pena tem diversas finalidades para ambos sujeitos. Por causa disso, os aspectos geral e especial foram subdivididos em outros dois: o positivo e o negativo.

Cezar Roberto Bittencourt sustenta que a “prevenção geral fundamenta-se em duas ideias básicas: a ideia da intimidação ou da utilização do medo, e a ponderação da racionalidade do homem”.⁶ Essas duas características norteiam a subdivisão da prevenção geral em positiva e negativa.

Segundo entendimento de Rogério Greco, a prevenção geral negativa, ou prevenção por intimidação,⁷ representa o temor que a pena pode produzir na sociedade, as pessoas não cometeriam delitos não porque é errado, mas por medo de sofrer uma sanção.

A prevenção geral positiva, também chamada de prevenção integradora por Greco,⁸ tem por finalidade reafirmar a plena vigência do ordenamento jurídico por meio da fidelidade à norma. Mesmo que esta tenha sido violada com a ocorrência de um fato delituoso, continua plenamente vigente.

Sobre a prevenção especial, Bittencourt define que esta não “busca a intimidação do grupo social nem a retribuição do fato praticado, visando apenas aquele indivíduo que já

⁵ GUTHRIE, W. K. C. *Os sofistas*. São Paulo: Paulus, 1995. p.68.

⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte especial*, volume 2. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 77.

⁷ GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. 11 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009. p. 490.

⁸ Ibidem, p. 490.

delinuiu para fazer com que não volte a transgredir as normas jurídico-penais”.⁹ A prevenção especial versa unicamente sobre quais são os objetivos da pena quando analisado o sujeito paciente da medida restritiva de liberdade ou de direitos.

A prevenção especial negativa tem por objetivo evitar que o condenado pratique novas infrações penais, isto é, tenta prevenir a reincidência. Segundo leciona Juarez Cirino dos Santos, “a prevenção especial negativa de neutralização do condenado mediante privação de liberdade – a chamada *incapacitação seletiva* de indivíduos considerados perigosos – (é) em princípio incontestável porque impede a prática de crimes fora da prisão”.¹⁰ A pena restritiva de liberdade, porém, não objetiva apenas o não cometimento de crimes enquanto no cárcere, mas igualmente tenta manter o condenado fora da criminalidade quando retornar ao convívio social.

A prevenção especial positiva visa reinserir o condenado na sociedade, propõe que o indivíduo volte ao convívio social de maneira menos brusca após o cumprimento da pena privativa de liberdade. O caráter da pena, segundo esta corrente, é ressocializador, reeducador e reintegrador.

Guilherme de Souza Nucci compreende que no Brasil, “a pena não deixa de possuir todas as características expostas: é castigo + intimidação ou reafirmação do Direito Penal + recolhimento do agente infrator e ressocialização”.¹¹ Seguindo essa definição, a pena no sistema jurídico brasileiro tem características da prevenção especial negativa (castigo), da positiva (ressocialização), da prevenção geral negativa (intimidação) e positiva (reafirmação do Direito Penal).

A prevenção defendida por Jakobs em relação ao Direito Penal do inimigo é a prevenção geral positiva. Segundo o autor, quando um cidadão comete um delito, o Estado deve reagir logo após o fato a fim de reafirmar a validade do ordenamento jurídico, que mesmo havendo um fato contrário à norma, esta continua plenamente vigente.

Ao esclarecer qual é a função da pena no Direito Penal do inimigo, Jakobs assinala que:

⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte especial*, volume 2. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 81.

¹⁰ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Teoria da pena: fundamentos políticos e aplicação judicial*. Curitiba: ICPC; Lúmen Júris, 2005. p. 24-25.

¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal: parte geral: parte especial*. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 379.

“O fato, como ato de uma pessoa racional, significa algo, significa uma desautorização da norma, um ataque a sua vigência, e a pena também significa algo; significa que a afirmação do autor é irrelevante, e que a norma segue vigente sem modificações, mantendo-se, portanto a configuração da sociedade.”¹²

A partir do trecho exposto, fica claro que Jakobs defende a pena como uma reação ao fato contrário ao disposto na norma, a pena objetiva garantir perante a sociedade que as possíveis violações da norma não são capazes de limitar sua vigência. Tais características, assim como anteriormente explanado, definem a prevenção geral positiva.

Juarez Cirino dos Santos entende que a prevenção geral positiva de Jakobs tem caráter autoritário, uma vez que o Direito Penal do inimigo objetiva apenas manter a vigência da norma por meio da imposição da pena, sem levar em consideração que o motivo da punição é proteger os bens jurídicos que foram violados de maneira dolosa ou imprudente. Outro argumento defendido por Santos é que se a falta de punição irá diminuir a confiança no ordenamento jurídico, “então a tarefa do Direito Penal seria satisfazer os impulsos punitivos da população”¹³ e não de proteger bens jurídicos, o que representa um direito penal simbólico e primitivo.

Zaffaroni, complementando as críticas feitas por Juarez Cirino dos Santos, ressalva que a pena só tem função de manter a vigência da norma quando é aplicada para o cidadão, isto é, para a pessoa que cometeu um delito que não representa uma ameaça para a manutenção da configuração do Estado. Para o inimigo, todavia, a pena “deveria operar como um puro impedimento físico”.¹⁴

Parece que ao definir qual teoria legitimadora da pena fundamentaria o Direito Penal do inimigo, Jakobs tratou apenas desta quanto ao cidadão, deixando de definir qual seria a finalidade da pena para o inimigo. É pertinente, portanto, que seja feita uma análise crítica sobre qual é a real função da pena no Direito Penal do inimigo, tendo em vista que Jakobs se furtou de definí-la.

Assim como é defendido por Cláudio do Prado Amaral, “o direito penal do cidadão mantém a vigência da norma, enquanto o direito penal do inimigo visa

¹² JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo: Noções e críticas*. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 22.

¹³ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Teoria da pena: fundamentos políticos e aplicação judicial*. Curitiba: ICPC; Lumen Júris, 2005. p. 30-31.

¹⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p.156.

preponderantemente combater perigos”.¹⁵ Somente pela análise das características do Direito Penal do inimigo já é possível perceber que a pena tem finalidades diversas, mas a explicação do doutrinador evidencia ainda mais essa situação.

Como será explanado oportunamente, o inimigo não é apenas punido pelo fato que cometeu. Para o inimigo a pena é uma medida de segurança em virtude da periculosidade que ele representa para a sociedade, medida essa que visa neutralizar o indivíduo pelo tempo necessário para garantir a integridade do Estado e da sociedade, ou até exterminá-lo quando representar uma ameaça permanente.

O Direito Penal do inimigo difere dos típicos fins do Direito Penal, tais como a reafirmação da norma na prevenção geral positiva e a ressocialização na prevenção especial positiva, tratando-se, de acordo com o entendimento de Gracia Martín, “na verdade, de uma legislação de luta ou de guerra contra o inimigo, cujo único fim seria a exclusão e inocuização deste.”¹⁶

Ora, se o Estado está fazendo uso de maneiras para neutralizar ou exterminar o indivíduo considerado perigoso para a sociedade, não se está diante nem da prevenção geral nem da especial. Está-se diante de uma classificação próxima à sustentada por Protágoras, uma finalidade específica de excluir o indivíduo demasiadamente perigoso.

Se o próprio Estado cria instrumentos capazes de neutralizar o indivíduo perigoso, tais quais a prisão provisória e o regime disciplinar diferenciado (RDD), resta concluir que a pena nestes casos não tem como finalidade afirmar a plena vigência da norma, mas objetiva que o inimigo seja excluído e neutralizado pelo maior tempo possível para garantir que este não mais perturbe a sociedade e o próprio Estado.

1.2. A dualidade penal

Günther Jakobs inicia seu livro apresentando ao leitor a ideia de dualidade penal, que pode ser verificada em diversos ordenamentos jurídicos um Direito Penal do cidadão e um Direito Penal do inimigo. Apesar de Jakobs defender a existência do dualismo penal desde

¹⁵ AMARAL, Cláudio do Prado. *Bases teóricas da ciência penal contemporânea: dogmática, missão do direito penal e política criminal na sociedade de risco*. São Paulo: IBCCRIM, 2007. p. 127.

¹⁶ GRACIA MARTÍN, Luis. *O horizonte do finalismo e o direito penal do inimigo*. Tradução de Luiz Regis Prado e Érika Mendes de Carvalho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 85.

1985,¹⁷ Eugenio Raúl Zaffaroni defende que desde o final do século XIX e o início do século passado Carl Stooss na Suíça já teorizava “sobre um direito penal para iguais e outro para estranhos ou inimigos”.¹⁸

Nesta perspectiva, quando o Estado verifica algum delito pode responder à violação jurídica tratando o agente de duas maneiras: como cidadão ou como inimigo. No caso de crimes mais leves e que não atentam contra a ordem estatal, o indivíduo é tratado como cidadão, sendo que todos os seus direitos e garantias são respeitados e terá o devido processo legal. Como inimigo, no caso de crimes graves e que supostamente representam uma ameaça ao Estado e à sociedade, este não tem garantia de respeito aos seus direitos e garantias fundamentais, por ser uma fonte de perigo, estará sujeito a uma coação.¹⁹

Leciona Jakobs que “não se trata da contrapor duas esferas isoladas do Direito Penal, mas descrever dois polos de *um só* mundo ou de mostrar duas tendências opostas em *um só* contexto jurídico penal”.²⁰ O autor entende que o Direito Penal do cidadão e do inimigo estão no mesmo ordenamento jurídico, podendo ser verificadas matizes do Direito Penal do inimigo em diversas leis as quais todas as pessoas estão sujeitas.

A dualidade penal pode resultar em aplicação arbitrária do Direito, indivíduos que cometeram delitos leves podem ser tratados como inimigos e inimigos podem ser tratados como cidadãos. Por esse motivo, Jakobs delimita a aplicação de cada pólo do Direito Penal e quais as medidas podem ser tomadas, sendo que

“O Direito Penal do cidadão é o Direito de todos, o Direito Penal do inimigo é daqueles que o constituem contra o inimigo: frente ao inimigo, é só coação física, até chegar à guerra. Esta coação pode ficar limitada em um duplo sentido. Em primeiro lugar, o Estado não necessariamente excluirá o inimigo de todos os direitos”.²¹

Para Zaffaroni, o indivíduo considerado inimigo não deveria ser sumariamente excluído da sociedade, mesmo sendo considerado um indivíduo perigoso, tendo em vista que se isso fosse admitido, ele não poderia tentar reparar o dano que causou, uma vez que já ocorreu a perda completa de direitos.²² A restrição de direitos, ou a imposição da custódia de

¹⁷ KAZMIERCZAK, Luis Fernando. *Direito penal constitucional e exclusão social*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2010. p. 80.

¹⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 96.

¹⁹ JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo: Noções e críticas*. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 34.

²⁰ *Ibidem*, p. 21.

²¹ *Ibidem*, p. 28.

²² ZAFFARONI, op cit.. p. 24.

segurança, portanto seria em um primeiro momento limitada aos direitos que o indivíduo fez mau uso.

É certo que “(o) *Direito Penal do cidadão mantém a vigência da norma, o Direito Penal do inimigo* (em sentido amplo: incluindo o Direito das medidas de segurança) *combate perigo*”.²³ Deve-se concordar com Jakobs no sentido de que o Estado deveria fazer uso de medidas alternativas contra o inimigo para tentar neutralizar a sua periculosidade e posteriormente até reintegrá-lo à sociedade.

Cláudio Prado do Amaral²⁴ entende como sendo as principais características do Direito Penal do inimigo:

- a) O inimigo é uma não pessoa, ele perde esse *status* após cometer o delito;
- b) O inimigo não é sujeito de direitos, mas objeto de coação;
- c) Tem por finalidade combater um perigo para o Estado e para a sociedade;
- d) O inimigo está sujeito a medidas de segurança;
- e) É um Direito Penal do autor, que será punido pela sua periculosidade;
- f) Por punir a periculosidade, o Direito Penal do inimigo não aguarda o agente cometer um delito, ele pode ser punido até por atos preparatórios;
- g) É preventivo, pois pune o que pode ser realizado por se considerar o inimigo um perigo futuro. Por esse motivo são punidos os atos preparatórios do delito;
- h) Visa à eliminação de um perigo, objetivando neutralizar o inimigo pelo maior tempo possível; e
- i) É antigarantista, o inimigo não é sujeito de direitos materiais e processuais, mas objeto de coação.

Paulo Queiroz²⁵, por sua vez, apresenta as características do Direito Penal do cidadão e do Direito Penal do inimigo. Dentre as principais características do Direito Penal do cidadão, em contraposição ao do inimigo, podem ser destacadas:

²³JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo: Noções e críticas*. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 28.

²⁴ AMARAL, Cláudio do Prado. *Bases teóricas da ciência penal contemporânea: dogmática, missão do direito penal e política criminal na sociedade de risco*. São Paulo: IBCCRIM, 2007. p. 127.

²⁵ QUEIROZ, Paulo. *Funções do direito penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.46.

- a) O cidadão é considerado pessoa após o delito;
- b) Tem por finalidade manter a vigência da norma, isto é, adotada a teoria da prevenção geral positiva;
- c) O cidadão é punido por meio de penas;
- d) É um Direito Penal do fato, sendo punidos apenas os fatos já praticados;
- e) É repressivo por punir apenas fatos passados, isto é, o que já foi consumado. Aguarda o resultado se concretizar;
- f) É contrafático, pois o Direito Penal irá reagir na medida do dano que o cidadão causou; e
- g) É um direito de garantias materiais e processuais.

Quanto à situação do inimigo e do cidadão, cabe ressaltar, em um primeiro momento, que os cidadãos são considerados pessoas e estão sujeitos às regras jurídicas. Os inimigos, por sua vez, são considerados indivíduos, homens sem condição jurídica, uma vez que não são sujeitos de direito e por esse motivo são considerados não-pessoas e não-cidadãos.²⁶ Os inimigos estão sujeitos unicamente à coação, não à proteção do ordenamento jurídico.

Os inimigos, como será posteriormente detalhado, supostamente não aceitam a ordem jurídica estabelecida e atentam contra ela por meio de seus atos criminosos. Pode também ocorrer desses indivíduos ainda se encontrarem no estado de natureza, o que igualmente representa um perigo para a manutenção do Estado, sendo por isso restringidos seus direitos para manter a sociedade e o próprio Estado. Quando seus direitos são restringidos ou até mesmo eliminados, eles não podem mais ser considerados pessoas ou cidadãos, mas meros indivíduos, homens que simplesmente existem.

Quanto à legitimidade da dualidade penal e da distinção entre cidadãos e inimigos, Jakobs defende que o Direito Penal do inimigo é válido e legítimo devido à necessidade de segurança por parte da sociedade e do Estado. Um Estado que não admite a aplicação de regras de exceção tais quais as do Direito Penal do inimigo certamente estaria mais próximo de um verdadeiro Estado de Direito, por mais abstrato e teórico esse conceito

²⁶ JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo: Noções e críticas*. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 40.

seja. Por outro lado, ao não aplicar as medidas de exceção, o Estado não garante ao cidadão o seu direito à segurança²⁷, o que resultará em mais danos para a sociedade.

No que tange à pena, esta teria para os cidadãos a finalidade de punir um fato cometido que não é autorizado pela norma, serve para reafirmar a validade e que esta continua plenamente vigente mesmo após a violação²⁸. Assim como foi previamente tratado, a pena tem função de prevenção geral positiva. Tem caráter contrafático, porque representa uma compensação entre o ato delitivo e a pena a ser cumprida.

Em relação ao fato causado pelo cidadão, o Estado só pode agir depois que o crime já estiver consumado, é um Direito Penal de caráter retrospectivo, uma vez que atinge apenas fatos considerados criminosos que já foram praticados. De acordo com a doutrina de Cláudio d Prado Amaral, é considerado para fins de punição o nível de culpabilidade do agente, o necessário para restabelecer a configuração social anterior ao delito.²⁹

A pena será considerada injusta para o cidadão se for superior ao resultado causado pelo delito, desproporcional. Uma característica importante da pena aplicada ao cidadão é que este apenas estará respondendo pelo erro que cometeu, não há nenhuma punição pela periculosidade, pois ele não representa um perigo para o Estado.

Segundo Jakobs, a pena para o inimigo, por sua vez, é uma medida de segurança³⁰, pois não objetiva punir um fato já consumado, mas visa eliminar um perigo futuro, uma ameaça para a manutenção do Estado e para a sociedade como um todo. O Estado pode agir e punir esse indivíduo antes mesmo que algum fato seja consumado, sendo a antecipação da punibilidade uma das principais características do Direito Penal do inimigo.

No caso do inimigo, o objetivo do Estado não é reprimir o fato, mas evitar que aquele indivíduo cometa um novo delito e continue ameaçando a paz social, sendo que esse objetivo só é alcançado quando o inimigo é excluído da sociedade. Quando a exclusão definitiva não é possível, o Estado utiliza todos os meios possíveis para neutralizar o inimigo

²⁷ JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo: Noções e críticas*. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 63.

²⁸ GOMES, Luiz Flávio. *Direito Penal do Inimigo* (ou Inimigos do Direito Penal). Revista Jurídica. São Paulo, 2004. Disponível em: <http://www.revistajuridicaunicoc.com.br/midia/arquivos/ArquivoID_47.pdf>. Acesso em: 12 abr 2012.

²⁹ AMARAL, Cláudio do Prado. *Bases teóricas da ciência penal contemporânea: dogmática, missão do direito penal e política criminal na sociedade de risco*. São Paulo: IBCCRIM, 2007. p. 127.

³⁰ JAKOBS, op cit., p. 22.

pelo maior tempo possível.³¹

Em decorrência da antecipação da punibilidade e do objetivo de eliminar um indivíduo perigoso, as penas no Direito Penal do inimigo acabam sendo desproporcionais e bastante elevadas. Defende Jakobs que

“não se trata, em primeira linha, da compensação de um dano à vigência da norma, mas da eliminação de um perigo: a punibilidade avança um grande trecho para o âmbito da preparação, e a pena se dirige à segurança frente a fatos futuros, não à sanção de fatos cometidos”.³²

A punição pela periculosidade é evidenciada quando determinado ordenamento jurídico admite a aplicação de medidas excepcionais que configuram penas indeterminadas e desproporcionais ao fato ocorrido, “o direito penal não faz nada além de admitir que existem pessoas às quais são aplicados confinamentos de contenção, de acordo com a magnitude de sua periculosidade”.³³

A punição pela periculosidade também se verifica quando são punidos os atos preparatórios de um crime. Nesse sentido afirma Zaffaroni que

“as características desse avanço contra o tradicional direito penal liberal ou de garantias consistiriam na antecipação de barreiras da punição (até os atos preparatórios), na desproporção das consequências jurídicas (penas como medidas de contenção sem proporção com a lesão realmente inferida), na marcada debilitação das garantias processuais e na identificação dos destinatários mediante um forte movimento para o direito penal *de autor*”.³⁴

É atribuída uma coação pelos atos preparatórios por ser entendido que estes configuram uma ameaça à segurança pública³⁵ - e não uma afronta à vigência da norma como ocorre no caso do cidadão - sendo punidos com severas penas, muitas vezes até superiores à pena de crimes que são considerados gravíssimos e que foram consumados, pois existe a necessidade de punir exemplarmente para que o inimigo nem queira novamente cometer aquele delito.

Não obstante, Jakobs defende que o inimigo não tem segurança cognitiva suficiente para fazer parte da sociedade sem representar uma ameaça, por isso é necessário

³¹ GOMES, Luiz Flávio. *Direito Penal do Inimigo* (ou Inimigos do Direito Penal). Revista Jurídica. São Paulo, 2004. Disponível em: <http://www.revistajuridicaunicoc.com.br/midia/arquivos/ArquivoID_47.pdf>. Acesso em: 12 abr 2012.

³² JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo: Noções e críticas*. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 34.

³³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 100.

³⁴ Ibidem, p. 14.

³⁵ JAKOBS, op. cit., p. 36.

aplicar longas penas privativas de liberdade para que ele possa ser mudado por meio da coação, para que possa suprir o seu déficit de segurança cognitiva.³⁶

Na guerra contra os inimigos, Jakobs admite que cidadãos inocentes e que não têm relação alguma com o fato delitivo venham a sofrer consequências e restrições de seus direitos. O caso mais extremo poderia ser a renúncia ao direito à vida.³⁷ Tal efeito colateral é aceito em prol do bem do maior número de pessoas, se alguns cidadãos tiverem que sofrer restrições em seus direitos e liberdades a fim de garantir a manutenção dos direitos de um número maior de indivíduos, tal situação, por mais extrema que seja, será legítima.

Exemplo dessa situação foi a reação norte-americana aos ataques de 11 de setembro de 2001, quando os Estados Unidos entraram em guerra com o Iraque - sob a alegação de que este país possuía armas de destruição em massa quando, na verdade, constituía retaliação aos ataques - o que resultou na morte de milhares de civis iraquianos, tudo isso visando a manutenção da segurança dos cidadãos norte-americanos.

No que tange ao processo, o cidadão será um sujeito processual, isto significa que ele não estará sujeito a um processo inquisitivo, que terá seus direitos e garantias respeitados na integralidade. Jakobs menciona como exemplos de garantias asseguradas ao cidadão o direito à tutela judicial, o direito a solicitar a produção de provas, de assistir aos interrogatórios e depoimentos, não ser enganado, coagido e nem submetido a tentações.³⁸

Jakobs sustenta que o inimigo, por sua vez, não faz jus às mesmas garantias. Suas garantias processuais são restringidas e o processo torna-se inquisitivo para garantir a eliminação do perigo. Características do Direito Penal do inimigo podem ser percebidas ao longo de todo o processo³⁹, como na prisão preventiva por longos períodos, na interceptação telefônica, admissão de provas extraordinárias, denúncias anônimas, busca domiciliar ou pessoal e infiltração de agentes policiais.

O motivo para não respeitar as garantias processuais do indivíduo considerado inimigo é que este coloca em risco o direito à segurança de todos os cidadãos daquele Estado. Em relação ao inimigo não há um procedimento penal organizado, mas um verdadeiro

³⁶ JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo: Noções e críticas*. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 60.

³⁷ Ibidem, p. 65.

³⁸ Ibidem, p. 37.

³⁹ Ibidem, p. 38.

procedimento de guerra.⁴⁰

Quando iniciado um processo contra o inimigo, por vezes até o princípio da presunção da inocência é menoscabado. Por vezes provas ilícitas - isto é, aquelas provas obtidas sem observância dos princípios constitucionais e processuais – são admitidas a fim de formar o conjunto probatório contra o acusado.

O inimigo, na opinião de Zaffaroni, só deveria ser privado “do *estritamente necessário* para neutralizar seu *perigo*, porém deixa-se a porta aberta para seu retorno ou incorporação, mantendo todos os seus outros direitos.”⁴¹ O problema de tal afirmação é o que pode ser considerado como estritamente necessário, uma vez que quem aplica a medida pode aplicar além do estritamente necessário e razoável sob o argumento de ser o mais recomendado para garantir a segurança de todos.

Jakobs propõe que o Direito Penal do inimigo seja bem delimitado para não contaminar o Direito Penal do cidadão. Todavia, é questionável se pela simples instituição de um Direito Penal diferenciado a sociedade já não começaria a ter também seus direitos violados. A título de exemplo, ao ser feita uma interceptação telefônica de um inimigo, também se estará violando o direito à intimidade daquelas pessoas que com ele conversaram, mesmo que não representem nenhum tipo de perigo para o restante da sociedade ou Estado. O mesmo pode ser percebido quando da infiltração de agentes policiais, estes podem obter uma série de informações relativas a cidadãos comuns, isto é, pessoas que não são inimigas.⁴² Mesmo que utilizado com cautela, qualquer medida de Direito Penal do inimigo importará em restrição ou violação de direitos dos não-inimigos, mesmo que os atingidos sejam poucos.

Apesar de qualquer privação de direitos importar em ônus ao indivíduo que sofre a restrição, a privação do estritamente necessário ensejaria em uma neutralização daqueles direitos que o indivíduo está usurpando e diminuiria sua periculosidade para a sociedade e para o Estado. Se, por outro lado, ele mantém todos os outros direitos intocados, pode retornar ao convívio social e posteriormente até sair da categoria – por mais arbitrária que ela seja – de inimigo.

Frente à possibilidade de aplicação contra o inimigo de regras penais e

⁴⁰ AMARAL, Cláudio do Prado. *Bases teóricas da ciência penal contemporânea: dogmática, missão do direito penal e política criminal na sociedade de risco*. São Paulo: IBCCRIM, 2007. p. 127.p. 126.

⁴¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 24.

⁴² JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo: Noções e críticas*. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 38.

processuais tão subjetivas, Jakobs adverte o leitor que uma legislação com fragmentos de regulações próprias do Direito Penal do inimigo é mais perigosa do que um Direito Penal do inimigo claramente delimitado.⁴³ Quando estritamente delimitado o que é válido para o cidadão e para o inimigo, a chance desses dois polos se misturarem e de serem aplicados erroneamente diminui.

Adverte Zaffaroni que “o tratamento a um ser humano como coisa perigosa que ameaça *a segurança ou a certeza acerca do futuro* não se limita a despersonalizar apenas quem é tratado dessa maneira”, que na realidade “a priorização do valor segurança como certeza acerca da conduta futura de alguém, e mais ainda sua absolutização, acabaria na *despersonalização de toda sociedade*”.⁴⁴

Ambas as advertências são lógicas e muito pertinentes, pois a sociedade corre sério risco de tratar todas as pessoas como fonte de perigo que devem ser neutralizadas. Se o Estado não delimitar claramente quais medidas fazem parte do Direito Penal do inimigo, corre-se o risco deste contaminar todo Direito Penal do cidadão.

1.3. Quem são os inimigos

Segundo o pensamento de Jakobs, inimigo é “quem não presta uma segurança cognitiva suficiente de um comportamento pessoal não só não pode esperar ser tratado ainda como pessoa, mas o Estado não deve tratá-lo, como pessoa, já que do contrário vulneraria o direito à segurança das demais pessoas”.⁴⁵ Deve-se ressaltar que Jakobs não apresenta expressamente um conceito de inimigo, esse conceito é retirado de um caso concreto que o autor trata, o dos terroristas.

Para elaborar seu conceito de inimigo, Jakobs inspirou-se em autores contratualistas, tais como Immanuel Kant, Jean-Jacques Rousseau, Thomas Hobbes e Johann Gottlieb Fichte. Os autores contratualistas entendem o delito como uma violação ao contrato social, sendo que após a violação o indivíduo deixa de participar da relação jurídica com o Estado.⁴⁶ Jakobs introduz o pensamento de Rousseau e Fichte para embasar sua concepção de

⁴³ JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo: Noções e críticas*. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 47.

⁴⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 20.

⁴⁵ JAKOBS, op cit., p. 40.

⁴⁶ MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. *A terceira velocidade do direito penal: o ‘Direito Penal do Inimigo’*.

inimigo e a extensão das medidas contra ele, sendo que

“afirma Rousseau que qualquer malfeitor que ataque o direito social deixa de ser membro do Estado, posto que se encontra em guerra com este, como demonstra a pena pronunciada contra o malfeitor. A consequência diz assim: se lhe faz morrer mais como inimigo que como cidadão. De modo similar, argumenta Fichte: quem abandona o contrato cidadão em um ponto que no contrato se contava com sua prudência, seja de modo voluntário ou por imprevisão, em sentido estrito perde todos os seus direitos como cidadão e como ser humano, e passa a um estado de ausência completa de direitos”.⁴⁷

Rousseau afirmava que para o Estado ser mantido, os rebeldes e traidores da pátria deveriam ser excluídos em virtude de terem quebrado o contrato social e representarem verdadeiro perigo para toda a sociedade. Para fazer parte da sociedade, o indivíduo tem que aceitar o poder do soberano e renunciar alguns direitos em prol da continuidade do Estado. Quando comete algum delito, o indivíduo está atentando contra a ordem estabelecida e consequentemente contra todo o Estado, por esse motivo se torna um rebelde ou traidor da pátria, ao passo que “a conservação do Estado é incompatível com a sua, sendo preciso que um dos dois pereça, e, quando se faz que um culpado morra, é menos como cidadão do que como inimigo”.⁴⁸

Em contrapartida, segundo Zaffaroni, Fichte defendia a pena de morte para os traidores assassinos e incorrigíveis, termo que importa em grande discricionariedade, contra os outros criminosos deveriam ser aplicadas medidas administrativas.⁴⁹

De acordo com as ideias de Rousseau e Fichte, pode-se concluir que “o status de cidadão, não necessariamente, é algo que não se pode perder.”⁵⁰ Segundo esses pensadores, não é o status de cidadão, dessa forma, inerente ao indivíduo e independente do reconhecimento estatal. Como consequência, a cidadania seria uma atribuição jurídica.

Ao analisar o pensamento dos autores contratualistas, Jakobs conclui que Hobbes tinha uma linha de pensamento semelhante à de Rousseau e Fichte, sendo que Hobbes ainda elaborou um contrato de submissão, no qual “aparece, em igualdade de direito, a submissão por meio da violência – não se deve entender tanto como um contrato, mas como uma

2006. Dissertação de Mestrado - Direito Penal. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006. p. 159.

⁴⁷ JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo: Noções e críticas*. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 24-25.

⁴⁸ ROUSSEAU, Jean Jacques. *Do contrato social*. São Paulo, Nova Cultural, 2000. p. 102.

⁴⁹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 122-124.

⁵⁰ JAKOBS, op. cit., p. 25.

metáfora de que os (futuros) cidadãos não perturbem o Estado”.⁵¹

Para Hobbes, o indivíduo que comete delito não pode ser imediatamente considerado inimigo, inimigos são apenas os que resistem e desafiam o poder do soberano. Os indivíduos que praticam atos de hostilidade contra o Estado ou contra o soberano praticam “crimes maiores do que os mesmos atos praticados contra pessoas privadas, porque o prejuízo se estende a todos (...) e consistem em propósitos ou atos contrários a uma lei fundamental”.⁵²

Jakobs igualmente analisa o pensamento de Kant, que tem como inimigo aquele cidadão que resiste ao poder do soberano e o indivíduo que ainda está no estado de natureza. Kant é mais radical que Hobbes, pois para ele qualquer indivíduo que se encontra no estado de natureza, que é um estado de ausência de regras e direito, pode ser obrigado a integrar uma comunidade política, tendo em vista a segurança dos demais.⁵³

Analisando o defendido por Kant, Jakobs conclui que o autor sustenta que

“aquele ser humano ou povo que se encontra em mero estado de natureza, priva ... [da] segurança [necessária], e lesiona, já por esse estado, aquele que está ao seu lado, embora não de maneira ativa (*ato*), mas sim pela ausência de legalidade em seu estado (*statu injusto*), que ameaça constantemente; por isso, posso obrigar que, ou entre comigo em um estado comunitário-legal ou abandone minha vizinhança. Consequentemente, quem não participa na vida em um estado comunitário-legal deve retirar-se, o que significa que é expelido (ou impelido à custódia de segurança); em todo caso, não há que ser tratado como pessoa, mas pode ser tratado, como anota expressamente Kant, como um inimigo”.⁵⁴

Seguindo a ideia apresentada por Kant, aquele que ainda se encontra no estado de natureza não pode ser considerado pessoa, mas apenas indivíduo. Para ser considerado pessoa, o indivíduo deve sair do estado de natureza e ingressar na sociedade, tornando-se sujeito de direitos e deveres.

A partir das concepções filosóficas explanadas, é possível concluir que o conceito de inimigo seria obtido por meio de uma contraposição ao conceito de cidadão, é conceito dado por exclusão. Luis Fernando Kazmierczak leciona que enquanto o vínculo entre as pessoas titulares de direitos e deveres seria o Direito, o vínculo com o inimigo se daria pela

⁵¹ JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo: Noções e críticas*. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 26.

⁵² HOBBS, Thomas. *Leviatã: ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Nova Cultural, 2000. p. 232- 233.

⁵³ JAKOBS, op cit., p. 27

⁵⁴ Ibidem, p. 27

coação.⁵⁵

Zaffaroni defende que Platão e Protágoras, quatrocentos séculos antes de Cristo, já falavam sobre a existência de inimigos. Platão foi o primeiro a desenvolver no ocidente “a ideia de que o infrator é inferior devido à sua incapacidade de ascender ao mundo das ideias puras e, quando essa capacidade é irreversível, ele deve ser eliminado”. Já Protágoras sustentava “um *direito penal diferenciado*, segundo o qual os *incorrigíveis* deviam ser excluídos da sociedade”.⁵⁶

Protágoras, segundo Luis Gracia Martin, entendia que aqueles que não tivessem honra e justiça deveriam ser eliminados da sociedade, da cidade ou até mesmo mortos.⁵⁷ É correto que o filósofo grego igualmente reconhecia as funções preventivas geral e especial da pena, mas deve ser ressaltada essa característica extremada da punição com a finalidade de inocuizar o inimigo. Protágoras foi possivelmente o primeiro pensador a falar em inimigos da sociedade.

São Tomás de Aquino, segundo Hans Welzel, também defendia a posição de que o inimigo deveria ser excluído da sociedade. Para ele, quem aceitou a religião mas não a obedece e não vive segundo seus princípios – como o herege e o apóstata - seria um indivíduo sem dignidade humana. Esse deveria ser forçado a observar os princípios religiosos ou, até mesmo, ser castigado com pena capital pelos tribunais seculares. Além disso, a escravidão para São Tomás de Aquino era a consequência da falta de um Direito positivado de um povo, o que representaria o estado de natureza do indivíduo escravizado.⁵⁸

Zaffaroni sustenta que a figura do inimigo sempre esteve presente na história, porém a cada momento um novo grupo, arbitrariamente, era o foco do sistema repressivo: no Direito Romano os inimigos eram os bárbaros e os hostis; na Inquisição Romana, eram aqueles que refutavam o que estava na Bíblia e o poder da Igreja; na Espanha do século XVI, eram as bruxas, opositores do monarca, acusados de hereges e dissidentes; durante a Revolução Industrial, eram inimigos aqueles que não tinham trabalho e que por esse motivo

⁵⁵ KAZMIERCZAK, Luis Fernando. *Direito penal constitucional e exclusão social*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2010. p. 81.

⁵⁶ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 83.

⁵⁷ GRACIA MARTÍN, Luis. *O horizonte do finalismo e o direito penal do inimigo*. Tradução de Luiz Regis Prado e Érika Mendes de Carvalho. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 95.

⁵⁸ WELZEL, Hans. *Introducción a la filosofía del derecho: derecho natural e justicia material*. 2. ed. Madrid: Aguilar, 1971. p. 63-65.

não produziam; na Alemanha nazista⁵⁹ durante a Segunda Guerra Mundial, constituíam o grupo de inimigos os judeus, homossexuais, comunistas ou pessoas que simplesmente não estavam nos padrões aceitos pelo regime; no período posterior aos acontecimentos de 11 de Setembro de 2001, são inimigos os possíveis terroristas.⁶⁰

Segundo o autor “é possível verificar que sempre se reprimiu e controlou de modo diferente os *iguais* e os *estranhos*, os *amigos* e os *inimigos*.”⁶¹ Portanto, é possível deduzir que a ideia de um grupo de inimigos não é nova, a novidade é chamá-los dessa maneira que explicita a condição deste grupo de indivíduos.

A grande inovação da teoria efetivamente é a nomenclatura dada aos sujeitos pacientes das medidas penais de exceção. Os fundamentos utilizados por Jakobs, sustenta Gracia Martin, entretanto, não são novos, podendo ser verificados em teorias clássicas:

“na doutrina atual do Direito Penal do inimigo quase não encontramos ideias novas nem fundamentações originais, pois quase todos os princípios e regras tidos como princípios daquele já se encontram perfeitamente delineados no passado (...) sobretudo nas doutrinas hobbesianas, nas quais encontramos inclusive derivações ou conclusões programáticas de como deve ser configurado um Direito Positivo do inimigo enquanto Direito de guerra”.⁶²

Cláudio do Prado Amaral, na tentativa de suprir a falta de um conceito para definir quem são os inimigos, entende que “o ‘inimigo’ é alguém cujo modo de vida não permite qualquer segurança cognitiva sobre seus comportamentos pessoais e manifesta tal característica por meio de seus atos. O ‘inimigo’ é um indivíduo que se recusa a ingressar no estado de cidadania”.⁶³

Mas objetivamente, quem seria considerado um inimigo? Criminosos sexuais, econômicos, integrantes de organizações criminosas, traficantes de drogas, terroristas, autores de outros delitos perigosos e reincidentes são sujeitos passíveis de serem tratados como inimigos na atualidade.

A situação do reincidente como inimigo, de acordo com a lição de Zaffaroni, é

⁵⁹ Edmund Mezger e Franz Exner foram incumbidos de elaborar “um projeto sobre *estranhos à comunidade* (Gemeinschaftsfremde), destinado a eliminá-los dos campos de concentração, onde foram aniquiladas as mesmas pessoas que, para os positivistas, configuravam a *má vida* e incorriam em periculosidade sem delito.” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 104-105)

⁶⁰ Ibidem, p. 29-59.

⁶¹ Ibidem, p. 81.

⁶² GRACIA MARTÍN, Luis. *O horizonte do finalismo e o direito penal do inimigo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 119-120.

⁶³ AMARAL, Cláudio do Prado. *Bases teóricas da ciência penal contemporânea: dogmática, missão do direito penal e política criminal na sociedade de risco*. São Paulo: IBCCRIM, 2007. p. 127.p. 126.

clara nos Estados Unidos, país no qual “foi elaborada uma legislação penal que impõe pena perpétua a quem tenha cometido três ou mais delitos (*three strikes out*), ou seja, restabeleceu-se o desterro definitivo dos *indesejáveis* ou *inimigos*, uma medida violadora do princípio da proporcionalidade”.⁶⁴

Luis Fernando Kazmierczak, citando Jesús-Maria Silva Sánchez, entende que

“o indivíduo não nasce ‘inimigo’, mas se torna um através do abandono duradouro do Direito e essa “transição da condição de ‘cidadão’ para ‘inimigo’ iria sendo produzida mediante a reincidência, a habitualidade, a delinquência profissional e, finalmente, a integração em organizações delitivas estruturadas”.⁶⁵

Uma das grandes características do inimigo, assim como foi previamente explanado, é ser considerado não pessoa, isto é, ele perde seus direitos perante o Estado, que pode impor contra ele uma série de medidas com fim de neutralizá-lo na sociedade, medidas essas que seriam ilegítimas se ele estivesse em pleno poder de seus direitos fundamentais e humanos.

Manuel Cancio Meliá rechaça a possibilidade de o inimigo ser tratado como não pessoa porque

“a pretendida autoexclusão da personalidade por parte deste – manifestada na adesão à sociedade mafiosa em lugar da sociedade civil, ou no rechaço da legitimidade do Estado em seu conjunto (...) – não deve estar a seu alcance, posto que a qualidade de pessoa não é uma atribuição”.⁶⁶

Zaffaroni, complementa o entendimento de Cancio Meliá, afirmando

“e, por conseguinte, necessitado de pura contenção, dele é retirado ou negado o seu caráter de pessoa, ainda que certos direitos (por exemplo, fazer testamento, contrair matrimônio, reconhecer filhos etc.) lhe sejam reconhecidos. Não é a quantidade de direitos de que alguém é privado que lhe anula a sua condição de pessoa, mas sim a própria razão em que essa privação de direitos se baseia, isto é, quando alguém é privado de algum direito apenas porque é considerado pura e simplesmente como *ente perigoso*”.⁶⁷

Por outro lado, o autor sustenta que se fosse admitida a figura do inimigo, seria menos danoso para a sociedade que este fosse claramente delimitado, pois o que se verifica atualmente é a utilização de medidas de exceção contra pessoas que não podem ser

⁶⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 62.

⁶⁵ SÁNCHEZ, 2002 apud KAZMIERCZAK, Luis Fernando. *Direito penal constitucional e exclusão social*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2010. p. 82.

⁶⁶ JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo: Noções e críticas*. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 105.

⁶⁷ ZAFFARONI, op cit., p. 18.

consideradas inimigos. O preço pago por ter inimigos estritamente definidos “não é tão caro assim, tendo em conta que, na prática, opera numa medida mais extensa, o que importaria, em muitos casos, até numa redução de seu âmbito (do inimigo)”.⁶⁸

Segundo o entendimento dos Direitos Humanos, explanado por Celso Lafer, o indivíduo é considerado cidadão e tem todos os direitos inerentes a essa condição desde o momento do seu nascimento.⁶⁹ É uma condição intrínseca à condição humana, que independe de reconhecimento estatal, por serem os direitos humanos anteriores e superiores à norma positivada. Ora, em razão desse entendimento, o Estado não deveria ter a possibilidade de deixar de tratar algum indivíduo, ou melhor, qualquer indivíduo, como cidadão, uma vez que essa não é uma condição atribuída, mas é uma condição inata do ser humano.

Nas palavras de Celso Lafer, a cidadania que é retirada do indivíduo por força da atuação estatal é a cidadania definida por Hannah Arendt como o direito a ter direitos, isto é, uma pessoa só pode ser considerada como cidadã de determinado Estado enquanto este garantir todos os direitos inerentes a sua condição humana, “isto significa pertencer, pelo vínculo da cidadania, a algum tipo de comunidade juridicamente organizada e viver numa estrutura onde se é julgado por ações e opiniões, por obra do princípio da legalidade”.⁷⁰

Aqui cidadania não tem apenas conotação de ser natural de determinado país e nele poder exercer direitos políticos, mas ter seus direitos plenamente assegurados e respeitados pelo Estado. Não basta o Estado prever formalmente que todos são iguais, é necessário que ele efetivamente garanta a igualdade e trate os indivíduos isonomicamente.

A cidadania, segundo doutrina de Liszt Vieira, é formada pelos direitos civis e políticos e pelos direitos sociais. Os direitos civis são formados por direitos como a liberdade, igualdade e a vida, enquanto os políticos são os direitos a participação política e eleitoral, organização política e liberdade de associação. Já os sociais são direitos como à saúde, educação, trabalho e bem-estar.⁷¹

O que geralmente ocorre no caso dos inimigos é que esses têm principalmente seus direitos civis restringidos. O primeiro direito que é restringido, na maioria dos casos, é o

⁶⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 165.

⁶⁹ Sobre o tema, Celso Lafer ressalta que “no jusnaturalismo, que inspirou o constitucionalismo, os direitos do homem eram vistos como inatos e tidos como verdade evidente.” (LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo como pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 123).

⁷⁰ Ibidem, p. 154.

⁷¹ VIEIRA, Liszt. *Cidadania e globalização*. 4 ed. Rio de Janeiro: Record, 2000. p. 22.

direito à liberdade, que consequentemente restringe certos direitos políticos e sociais. Em casos extremos, o direito à vida também não é observado, sendo os inimigos condenados à morte ou mortos sumariamente.

Carl Schmitt, na obra *O Conceito do Político*, defendeu que o conceito de inimigo só poderia ser aceito em um estado beligerante. A guerra seria um fato necessário para garantir a paz interna, garantir que os cidadãos se unam e não lutem uns contra os outros. O inimigo seria aquele que não se une com os outros cidadãos e luta contra estes. Nesse momento, devido à situação de urgência, caberia ao Executivo definir medidas para enfrentar o inimigo e defender a paz social, o Judiciário não deliberaria sobre as medidas a serem tomadas por ser um poder muito burocrático. Nos momentos que requerem uma resposta rápida, o poder mais eficiente para decidir seria o Executivo.⁷²

O problema em aplicar o Direito Penal do inimigo é que o Estado estaria em guerra permanente, não se trata de uma guerra declarada contra outro Estado, mas de guerra contra grupos de indivíduos que estão em situação de inferioridade em relação ao Estado.⁷³ Isso acarreta em inimigos sem guerra formal, o Estado está suprimindo direitos de pessoas que ele considera serem perigosas, como se em guerra estivesse, muitas vezes sem nem ao menos ter comprovação da periculosidade. A discricionariedade dessa situação, cedo ou tarde, importará em retornar ao Estado Absolutista.

Nos países da América Latina é possível verificar mais um grupo que é tratado com se inimigo fosse: os presos provisórios. Segundo Zaffaroni, atualmente grande parte de todos os presos são provisórios,⁷⁴ isso significa que eles ainda estão respondendo processo penal, não são condenados, mas que estão presos devido a sua periculosidade ou possibilidade de fuga.

Em decorrência dessa situação, que deveria ser excepcional todavia se tornou regra diante da desmedida utilização, os presos provisórios passaram a ser tratados como

⁷² SCHMITT, Carl. *O conceito do político*. Petrópolis: Vozes, 1992. p. 51-53.

⁷³ JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo: Noções e críticas*. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 35.

⁷⁴ Zaffaroni sustenta que $\frac{3}{4}$ (três quartos) dos presos da América Latina são presos provisórios e ainda é mais enfático ao afirmar que “de fato e de direito, esta é a prática de toda a América Latina para quase todos os prisioneiros.” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 109)

No Brasil também são verificadas altas taxas de presos provisórios, porém inferiores às apresentadas por Zaffaroni. Segundo a estatística de Dezembro de 2011 do Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (InfoPen), dos 514.582 presos, 173.818 eram presos provisórios, isto é, 33,7% dos presos cumpriam penas cautelares.

inimigos, tendo que cumprir longas penas privativas de liberdade antes do término do processo. Quando condenados ao final do processo cumprem apenas a parte restante da pena aplicada pelo juiz, pois grande parte da pena é cumprida em caráter cautelar. Também existem casos em que o indivíduo ficou preso provisoriamente por um longo período e ao final do processo é absolvido.

Zaffaroni ressalta que “os índices de encarceramento na América Latina não variam muito em função das reformas penais, mas sim da regulamentação do confinamento cautelar, tradicionalmente legislado no código cautelar”,⁷⁵ sintetizando seu entendimento ao afirmar que

“na América Latina há um desdobramento do sistema penal oficial em sistema penal cautelar e sistema penal de condenação, sendo o primeiro mais importante do que o segundo, dado que abarca a imensa maioria da criminalização, produto de infrações de média e pequena gravidade. O direito penal autoritário reconhece a natureza penal e procura ampliá-la, ou melhor, sem reconhecer-lhe esse caráter, nega toda vigência ao princípio da inocência, ao passo que a doutrina liberal lhe nega caráter penal, com o objetivo de reduzir seu âmbito, sem perceber que, ao mesmo tempo, o está legitimando, sem que isso redunde em resultados práticos redutores”.⁷⁶

É questionável se há diferença substancial entre os presos provisórios e os indivíduos que cumprem medidas de segurança sem um processo formal, como os considerados inimigos por Jakobs. Aqueles, ao serem submetidos a longas prisões cautelares, apesar de serem submetidos a processo penal, têm seus direitos restringidos da mesma forma que estes.

As longas prisões provisórias são consequência do demorado processo judicial, que acaba importando na exclusão completa do acusado da sociedade. Somente por estarem presos, os indivíduos já perdem alguns direitos, não importando se são presos cautelares ou condenados de acordo com o devido processo legal.

É decorrente da extensão do conceito de inimigo que Jakobs defende ser necessário e menos prejudicial ao Estado de Direito delimitar exatamente quais condutas são passíveis de serem tratadas como conduta de inimigos.⁷⁷ Os inimigos deveriam estar em uma classe específica e restrita, se assim não for, qualquer pessoa pode ser tratada como inimigo, tal como está acontecendo com os presos provisórios e outros grupos que na realidade não

⁷⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 111.

⁷⁶ Ibidem, p. 114.

⁷⁷ Ibidem, p. 165.

representam ameaça ao Estado ou à sociedade, mas que são inoportunos aos olhos dos governantes.

1.4. Críticas à teoria

Manuel Cancio Meliá, coautor do livro “Direito Penal do inimigo: noções e críticas”, logo no prólogo da obra já diz que “aquilo que pode denominar-se de Direito Penal do inimigo não pode ser Direito”.⁷⁸ O doutrinador menciona que “não deve haver Direito Penal do inimigo porque é politicamente errôneo (ou: inconstitucional)”⁷⁹ porque a distinção entre um Direito Penal para inimigos e outro para cidadãos viola o princípio da isonomia entre os indivíduos, previsto não apenas na constituição de diversos Estados, mas também em uma série de tratados internacionais. Além disso, as medidas excepcionais do Direito Penal do inimigo só são legítimas em tempos também excepcionais, como no estado de defesa, de sítio ou beligerante.

Se no próprio livro que apresenta a teoria ela já recebe severas críticas, é possível deduzir que também foi bastante criticada pelo restante da doutrina. Desde que Jakobs passou a defender o Direito Penal do inimigo e principalmente após a publicação do livro que apresenta a teoria, diversos doutrinadores a vêm criticando exaustivamente.

Com efeito, Luiz Flávio Gomes, no artigo “Direito Penal do inimigo (ou inimigos do Direito Penal)” igualmente defende a inconstitucionalidade do Direito Penal do inimigo, sob o argumento de que apenas em momentos de exceção, como no estado de defesa e no estado de sítio, podem ser aceitas medidas punitivas excepcionais. O jurista ainda alerta que um Direito Penal diferenciado pode transformar-se em uma espécie de instrumento de empoderamento do acusado e de questionamento da legitimidade das ações do Estado, tendo em vista que

“tratar o criminoso comum como 'criminoso de guerra' é tudo de que ele necessita (...) para questionar a legitimidade do sistema (desproporcionalidade, flexibilização de garantias, processo antidemocrático etc); temos que afirmar que seu crime é uma manifestação delitiva a mais, não um ato de guerra. A lógica da guerra (da intolerância excessiva, do 'vale tudo') conduz a excessos. Destrói a razoabilidade e coloca em risco o Estado Democrático. Não é boa companheira da racionalidade”.⁸⁰

⁷⁸ JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo: Noções e críticas*. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 11.

⁷⁹ Ibidem, p. 98.

⁸⁰ GOMES, Luiz Flávio. *Direito Penal do Inimigo* (ou Inimigos do Direito Penal). Revista Jurídica. São Paulo,

Cancio Meliá ainda ressalta o caráter subsidiário do Direito Penal e a necessidade desse Direito. Se aceito um Direito Penal do inimigo, ou qualquer espécie de Direito Penal de exceção, esse seria instrumento primeiro diante da possibilidade de haver um delito, uma medida desproporcional e desarrazoada tendo em vista que o Estado possui outros recursos a fim de evitar a criminalidade. Questiona o autor se

“É necessário um direito de exceção, chama-se como se chame? Como cabe deduzir da breve investigação pelas linhas básicas da situação político-criminal atual (...) não há no horizonte do ‘Direito Penal’ do inimigo, em nenhum dos setores, riscos que realmente mereçam o estado de exceção. Por outra parte, no plano da prevenção fática, é sabido que em numerosos casos, são muito mais efetivos e adequados instrumentos políticos e policiais (sem contar com as possibilidades - legais - de uns serviços de inteligência bem orientados) que a resposta do ordenamento jurídico penal”.⁸¹

Paulo Queiroz, seguindo a opinião de Cancio Meliá, relembra que o Direito Penal deveria ser sempre a *ultima ratio*, uma vez que a estabilização da norma, isto é, a manutenção plena de sua vigência, pode ser alcançada por outros meios, como os outros ramos do Direito que não importam em restrições tão severas de direitos “como o direito civil o direito do trabalho, direito administrativo ou intervenções sociais não penais. Enfim, o Estado, como titular do *jus puniendi*, pode se valer de outros 'equivalentes funcionais', que não a pena, podendo inclusive renunciar à intervenção jurídico-penal”.⁸²

Da mesma maneira, defendendo a íntegra continuação do Estado Democrático de Direito, o autor alerta que se o Direito Penal e as punições forem amplamente aplicadas como a primeira opção, o Estado Democrático corre o risco de ser perdido e retornar-se ao totalitarismo⁸³, no qual o fundamental é o próprio sistema e não os indivíduos. Além disso, cabe ressaltar que a flexibilização de direitos pode ser utilizada pelos governantes como mero instrumento de eliminação de indivíduos indesejados.

Segundo a doutrina de Zaffaroni “Jakobs deve ser criticado pela introdução de elementos próprios do Estado absoluto no interior do Estado de direito, sem se dar conta de que isso o implode”.⁸⁴ Zaffaroni também defende que mesmo que sejam impostos limites para as restrições aos inimigos, estes não surtirão efeitos, uma vez que a exceção será sempre

2004. Disponível em: <http://www.revistajuridicaunicoc.com.br/midia/arquivos/ArquivoID_47.pdf>. Acesso em: 12 abr 2012.

⁸¹ JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo*: Noções e críticas. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p 117-118.

⁸² QUEIROZ, Paulo. *Funções do direito penal*: legitimação versus deslegitimação do sistema penal. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 47.

⁸³ Ibidem, p. 49.

⁸⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 160.

invocada quando não for possível conter pelos meios ordinários os indivíduos indesejados pelo poder governante.

Se aceito que o Estado pode definir quem representa perigo para sua continuidade, sem parâmetros a serem observados, realmente essa situação pode ensejar em retorno ao Estado absolutista. Assim como argumenta Jakobs, um Direito Penal do inimigo bem delimitado é melhor do que a falta de delimitação ou, o que seria pior, a sua negação.

Outro ponto relevante é quanto à possibilidade dos direitos serem restringidos. Mesmo em um estado beligerante, os cidadãos devem estar atentos às restrições que são impostas pelos governantes, sob o risco do Estado tornar-se um Estado de polícia, no qual todos são suspeitos até prova em contrário.⁸⁵ Em momentos de regularidade, sem guerra, mais cuidados devem ser tomados para que medidas de exceção não sejam impostas sem limites, tanto para possíveis inimigos como para cidadãos.

A delimitação das medidas aplicáveis ao inimigo, por parte do próprio Estado e talvez até de organismos internacionais, pode impedir que o Estado abuse de seu juízo subjetivo. Justamente por depender da subjetividade de quem aplica a medida, a periculosidade pode ser invocada para fundamentar novas medidas até que o indivíduo deixe de ser considerado inimigo, o que pode resultar na transformação do Estado de Direito em Estado Absoluto.⁸⁶

André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli, responsáveis por traduzir o livro ‘Direito Penal do inimigo: noções e críticas’, repudiam o Direito Penal do inimigo e defendem que ele não só representa uma excessiva e desnecessária expansão do punitivismo, mas também confirma a ineficiência Estatal em reprimir delitos afirmando que

“Observamos que o denominado ‘Direito penal do inimigo’ abriga dois fenômenos criminais: o simbolismo do Direito Penal e o punitivismo expansionista, capaz de agregar, num mesmo ninho, o conservadorismo e o liberalismo penal. Os paradigmas preconizados pelo “Direito penal do inimigo” mostram aos seus ‘inimigos’ toda a incompetência estatal, ao reagir com irracionalidade, ao diferenciar o cidadão ‘normal’ do ‘outro’”.⁸⁷

Na mesma esteira, Cláudio do Prado Amaral rebate a dualidade penal. Segundo o autor “não se justifica um direito penal do inimigo: tudo se resolve dentro de ‘um’ só direito

⁸⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 160.

⁸⁶ Ibidem, p. 165.

⁸⁷ JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo: Noções e críticas*. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 15-16.

penal, bastando que se utilizem instrumentais comunicativos de identificação dos riscos desaprovados conforme expectativas sociais contidas nas normas”.⁸⁸

O doutrinador, além de criticar a teoria em si, ressalta o fato desta ser fundamentada na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, mas mesmo assim ser uma teoria que carece de clareza e apresenta algumas lacunas:

“A genialidade da teoria dos sistemas de Luhmann está na sua aptidão à aplicação universal. Não é necessário criar um direito penal especial, nem mesmo como subsistema ou sistema parcial do direito penal. Eventualmente, a categoria de um direito penal ‘do inimigo’ poderia ser concebida como a normativa respectiva para um direito de emergência num estado de beligerância entre dois ou mais Estados, de guerra civil ou de milícias internas (por exemplo, terrorismo), Talvez essa seja a intenção de Jakobs. Todavia, resta ao autor explicitá-la”.⁸⁹

No tocante à conceituação e instituição de um inimigo, Zaffaroni⁹⁰ afirma que “o direito penal sempre aceitou o conceito de inimigo e este é incompatível com o Estado de direito” e ainda propõe uma renovação nas teorias que tratam da pena e da sua aplicação, porque estas estão habituadas a tratar do Direito no contexto de Estados autoritários, não levando em consideração as mudanças sociais e o novo contexto político: o Estado constitucional de Direito.

Luis Fernando Kazmierczak ao tratar da condição de inimigo também não vislumbra ser possível essa situação, uma vez que a justificativa de que o indivíduo é um perigo para a sociedade está “basead(a) na ideologia da prevenção para a eliminação de um perigo. Nesse contexto, o Direito Penal do inimigo seria um Direito distanciado dos próprios fins do Direito Penal, que é punir o fato praticado e não a condição de pessoa”.⁹¹ É sabido que as modernas teorias do Direito Penal, em sua grande maioria, abominam a punição devido à periculosidade do indivíduo, sendo necessário haver dano a bem jurídico para que aja uma punição proporcional ao dano causado.

Segundo leciona Marcelo Xavier de Freitas Crespo, a teoria não tem condições de ser efetivamente aplicada por sua natureza ser fundamentalmente teórica

“Especialmente discordamos do alemão quanto à elaboração da teoria, seja porque nos parece puramente teórica, afastando-se das realidades sociais

⁸⁸ AMARAL, Cláudio do Prado. *Bases teóricas da ciência penal contemporânea: dogmática, missão do direito penal e política criminal na sociedade de risco*. São Paulo: IBCCRIM, 2007. p. 129.

⁸⁹ Ibidem, p. 130.

⁹⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 25-26.

⁹¹ KAZMIERCZAK, Luis Fernando. *Direito penal constitucional e exclusão social*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2010. p. 85.

(metafisicamente falando), seja por permitir muito facilmente que ideologias obscuras dela se apropriem para uma ‘caça às bruxas’ e, por fim, por se afastar do ‘Direito Penal da culpa’ tendo viés subjetivista quanto à escolha dos inimigos, ‘ser’, não pelo fazer, o que confronta diametralmente com o Direito Penal da culpa por nós adotado na Constituição Federal e também no Código Penal”.⁹²

Luís Greco é um dos doutrinadores que mais encontrou omissões e inconsistências no Direito Penal do inimigo. Para ele, o problema começa na própria conceituação do inimigo, tendo em vista que Jakobs não traz um conceito explícito, mas apresenta o que pode ser considerado um conceito quando trata da condição dos terroristas. Afirma o autor que a teoria é irracional e não tem condições de tornar-se legítima ou aplicável.⁹³

Apesar de tantas críticas negativas pela doutrina, Zaffaroni concorda que o Direito Penal do inimigo tem pontos corretos. O autor destaca que a utilização do termo ‘inimigo’ ressalta exatamente o tratamento que os Estados estão dando aos indivíduos indesejados, um tratamento de guerra. Afirma que o âmbito do direito de exceção deve ser restringido, pois atualmente ele é utilizado indiscriminadamente, até mais do que o proposto por Jakobs, já importando em violação ao Estado de Direito⁹⁴ e avanço do caráter de polícia.

Gracia Martín concorda que o Direito Penal do inimigo tem seus pontos corretos e verdadeiros, além de confirmar que atualmente as legislações possuem claros traços de Direito Penal e de Direito Processual do inimigo. O autor critica os autores que se opõem à teoria de Jakobs, pois entende que as críticas por estes feitas são fundamentadas apenas em argumentos emocionais. Para o autor, “o discurso de Jakobs deve ser reconhecido não só como meticulosamente coerente, mas de uma grande potência teórica e política”.⁹⁵

Pelas explicações de Jakobs e pela análise de Zaffaroni, é possível perceber que o Direito Penal do inimigo não representa apenas uma imagem da situação atual da legislação e dos atos de diversos países na tentativa de reprimir delitos mais graves. Representa também um alerta para a sociedade, para que não permita ter seus direitos limitados e que o Estado atue livremente e sem controle, seja em momentos de guerra ou em estado de normalidade.

⁹² CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. *Direito penal do inimigo: sobre que estamos falando?* Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 16, n. 196, p. 3, mar. 2009.

⁹³ GRECO, Luís. *Sobre o chamado direito penal do inimigo*. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Campos, Ano VI, n.º 7, p. 211 – 248, dez 2005. p. 246.

⁹⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 165-166.

⁹⁵ GRACIA MARTÍN, Luis. *O horizonte do finalismo e o direito penal do inimigo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 142.

No tocante aos terroristas, a melhor saída para evitar-se a utilização do Direito Penal do inimigo seria que fosse aguardado até que estes cometam algum ato.⁹⁶ Se os Estados utilizarem o Direito Penal do inimigo para conter futuros fatos que podem ser criminosos e punir atos preparatórios estará o Direito Penal sendo utilizado para fins que não são legítimos.

Enquanto ainda não houver um fato criminoso, outros meios devem ser utilizados que não o Direito Penal. Assim como foi sustentado anteriormente, o Direito Penal deve ser a *ultima ratio*, não a primeira. Antes do fato delituoso, no tocante ao terrorismo, devem os Estados buscar formas de colaborar entre si para evitar atos de grupos terroristas e sua própria formação.

1.5. Aplicação fora do direito penal

A partir da análise das características do Direito Penal do inimigo é possível concluir que sua aplicação deve ser restringida apenas aos casos em que o indivíduo realmente representa uma ameaça ao Estado e à sociedade com um todo, tendo em vista que tal Direito implica em graves restrições de direitos e de garantias individuais. A aplicação do Direito Penal do inimigo em outras situações seria completamente desproporcional e ilegal.

Franz von Liszt, ao tratar das finalidades da pena privativa de liberdade, sustenta que existem grupos de pessoas que são incorrigíveis e que por esse motivo não podem ser ressocializadas ou terem suas atitudes corrigidas. Em relação a essas pessoas a pena só pode funcionar como instrumento de segregação para defender a integridade do corpo social. Para os inimigos a pena se manifestaria como “uma seleção artificial dos indivíduos socialmente inidôneos” (tradução nossa).⁹⁷

Assim como foi explanado ao tratar das finalidades da pena, para o inimigo a pena tem exatamente a função defendida por Liszt, servir como um instrumento que possibilite o Estado excluir os indivíduos da sociedade. Apesar de Jakobs sustentar que a pena tem função de prevenção geral positiva, essa característica só é válida para o Direito Penal do cidadão, para o inimigo a pena tem como finalidade a exclusão social.

O problema que se apresenta é que, apesar de ser uma teoria produzida para ser

⁹⁶ GRACIA MARTÍN, Luis. *O horizonte do finalismo e o direito penal do inimigo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 185.

⁹⁷ LISZT, Franz von. *La idea del fin en el derecho penal*. Granada: Comares, 1995. p. 81.

utilizada frente aos indivíduos perigosos na seara penal, os inimigos, percebe-se que o Direito Penal do inimigo está sendo utilizado contra pessoas que não são perigosas e que não representam uma ameaça à continuidade do Estado e da sociedade.

Não é possível perceber que os Estados sustentem fazer políticas de Direito Penal do inimigo. Todavia, analisando suas ações e medidas ao tratar alguns grupos da sociedade, conclui-se que o Estado utiliza de medidas que têm caráter de exceção, o que representa um abrandamento das situações que permitem a utilização do Direito Penal do inimigo, tal como foi alertado por Jakobs ao formular a teoria.

Liszt defendia que o Estado deveria tomar medidas visando à inocuização transitória ou permanente dos delinquentes incorrigíveis. Isso seria necessário tendo em vista que “do mesmo modo que um membro doente contagia todo o organismo, a célula cancerosa do delinquente habitual, em rápido crescimento, se estende cada vez mais intensamente na nossa vida social” (tradução nossa).⁹⁸

Como o delinquente habitual poderia tornar-se um inimigo futuramente, desde o primeiro delito o Estado já deveria buscar formas de punição de maneira que o indivíduo não contamine a sociedade. Representaria a busca pela prevenção geral negativa, o delinquente como um exemplo para a sociedade do que não pode ser feito, um meio de causar intimidação aos demais indivíduos.

Seguindo este raciocínio, Liszt afirma que existem grupos que são enfermidades sociais e que formam um exército de inimigos. Neste grupo poderiam ser encontrados “mendigos e vagabundos; alcoólatras e pessoas de ambos os sexos que exercem a prostituição; estelionatários e pessoas do submundo no mais amplo sentido da palavra; degenerados espirituais e corporais” (tradução nossa).⁹⁹ Apesar de Liszt não fazer alusão ao Direito Penal do inimigo, até por ser essa teoria posterior ao autor alemão, é possível concluir que esse seria o Direito aplicado a esses indivíduos.

O texto de Liszt foi escrito em 1882 e apresentava como inimigos os indivíduos não desejados pelo Estado por não seguirem um padrão de vida dito normal ou por fazerem algo que não é socialmente bem aceito – como no caso da prostituição – não tendo necessariamente que cometer um delito para tornar-se inimigo, tal como foi concluído ao se

⁹⁸ LISZT, Franz von. *La idea del fin en el derecho penal*. Granada: Comares, 1995. p. 83-84.

⁹⁹ Ibidem, p. 84.

analisar historicamente quem era considerado inimigo.

No cenário brasileiro atual, compõem o grupo de inimigos sociais os moradores de rua, mendigos, flanelinhas, usuários de drogas, ciganos, refugiados e imigrantes, para citar apenas alguns poucos exemplos. Isso ocorre tendo em vista a necessidade de segurança da população que tem a falsa sensação de segurança quando a polícia passa a excluir esses indivíduos indesejados do meio social. Aqui não se trata de legislação simbólica, mas de uma verdadeira política pública simbólica.

Tal medida que deveria ser excepcional e que apresenta claros traços de Direito Penal do inimigo é a forma como o governo de São Paulo tratou do problema da crackolândia. O Estado, sob a alegação de que ofereceria tratamento aos dependentes químicos, fez com que todos os indivíduos saíssem da crackolândia, um local já conhecido pela concentração de dependentes de drogas, principalmente de crack, no qual o comércio de drogas era livre e não havia presença do poder público.

O resultado foi que naquela região realmente diminuiu a quantidade de dependentes, porém em vários outros locais da cidade formaram-se pequenos grupos de dependentes. O Estado não tomou medidas para tratar da dependência que aqueles indivíduos tinham e reinseri-los – tendo a medida função de prevenção especial positiva - na sociedade, mas excluiu ainda mais um grupo que já é marginalizado, fazendo uma verdadeira limpeza na região da crackolândia e fazendo com que essas pessoas se dirigissem para outros locais da cidade.

Por mais que esteja ocorrendo a expansão do Direito Penal do inimigo para áreas que não deveriam ser objeto do Direito Penal, Zaffaroni entende que não devem os doutrinadores ou os legisladores buscar maneiras para aceitar e legitimar essa situação.¹⁰⁰ O Direito Penal do inimigo deve continuar sendo excepcional, não podendo ter espaço para ser legitimado em situações nas quais não seja estritamente necessário a adoção de medidas mais extremas.

O Direito Penal do inimigo de fato deve fazer parte de uma legislação excepcional e utilizada em casos extremos. Não é admissível que pessoas que nem crime cometeram venham a sofrer sérias restrições em seus direitos tendo em vista que a sociedade deseja que seja feita uma limpeza e que, por algum motivo íntimo dos cidadãos, os indesejados sejam

¹⁰⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 178.

sumariamente excluídos e inocuizados.

É de se ressaltar que Jakobs, ao formular a teoria, já previa a possibilidade da expansão do Direito Penal do inimigo para outros âmbitos da sociedade que não deveriam ser regulados pelo Direito Penal, tal como ocorreu com o próprio Direito Penal. Por isso que o doutrinador defendeu que seria menos prejudicial que se formulasse um Direito Penal do inimigo bem delimitado, para que este não se estendesse para outras áreas, contaminando as mesmas ao final dessa expansão.

2. ESTUDO DO CASO “HAITIANOS NO BRASIL”

2.1. Justificativa para o estudo de caso

Como já foi previamente explanado, práticas com características de Direito Penal do inimigo, que visam eliminar sujeitos que não são bem-vindos naquela sociedade, são cada vez mais frequentes nas legislações. Quando tais características não estão presentes na legislação, não raramente é possível perceber que medidas altamente carregadas das ideias do Direito Penal do inimigo são adotadas pelo Estado.

Até alguns anos atrás, medidas com caráter de Direito Penal do inimigo eram evidentes quanto se tratava de brasileiros indo para outros países, fosse a turismo ou para residir. Países como Espanha e Estados Unidos, principalmente, progressivamente tentavam limitar a entrada de brasileiros em seu território, tendo em vista diminuir a imigração irregular que vinha acontecendo.

O Brasil passou por este processo e seu fluxo mudou. Se antes muitos brasileiros se dirigiam para outros países para ter melhores condições de vida, mesmo que isso muitas vezes importasse em imigração irregular, atualmente essas pessoas estão retornando ao Brasil, pois agora é seu país de origem que oferece melhores condições de vida.

Não bastasse o retorno dos brasileiros, estrangeiros também desejam vir para o Brasil para escapar da crise econômica que assola a Europa e a América do Norte. A maioria dos estrangeiros que estão vindo para o Brasil são pessoas com boa qualificação, já com emprego garantido quando chegarem no território nacional e com sua situação regular perante as autoridades brasileiras.

Todavia, existe uma parte desses estrangeiros que chega ao país de forma totalmente irregular e muitas vezes apenas com a roupa do corpo. Entre esses imigrantes está um grande grupo de haitianos, que foge não da crise econômica, mas da miséria e precariedade constantes desde os primórdios da história do Haiti.

Frente aos haitianos, o Brasil esquece do seu passado recentíssimo, no qual seus nacionais eram brutalmente repelidos por outros países, e se mostra também um opressor de estrangeiros. Aqueles que chegam com situação regular e emprego são muito bem recebidos e inclusive incentivados a vir ao Brasil. Porém, aqueles mais necessitados e com uma longa história de sofrimento e opressão são repelidos e reprimidos, desamparados pelas autoridades

e excluídos, como se verdadeiros inimigos de guerra fossem.

Cumpre, em primeiro lugar, esclarecer que as informações utilizadas para efetuar a análise de caso foram fornecidas pelo Conselho Nacional de Imigração (CNIg) e ao Instituto Migrações e Direitos Humanos. Em segundo lugar, deve ser chamada a atenção do leitor quanto à escassez de informações à respeito da real situação e dos números referentes a imigração no Brasil, fato que dificultou a pesquisa e que pode importar em dados que não são bastante precisos.

2.2. Por que eles vêm para o Brasil – Breves considerações acerca da história do Haiti

O Haiti¹⁰¹ é um país que desde seu descobrimento sofre com instabilidades, revoltas e golpes de estado. Sua história teve início semelhante à brasileira: acordos entre países europeus pelo seu domínio, exploração dos nativos que foram tornados escravos até quase serem dizimados pelos colonizadores, além da posterior vinda de escravos africanos ao país, fato que tem muita influência sobre a cultura haitiana.

O Haiti foi o primeiro país latino-americano a se declarar independente e foi o único que conseguiu esse feito a partir de uma revolta de escravos. Influenciado pelos ideais da Revolução Francesa, Jean-Jacques Dessalines, um antigo escravo, auxiliou o país a alcançar sua independência no ano de 1804. Apesar de ter sido o primeiro a se declarar independente, a partir de então golpes de Estado e governos ditatoriais passaram a ser constantes em sua história.

O ápice da histórica crise haitiana certamente foi a papadocracia, que importou em uma série de violações aos direitos humanos e golpes, além da tentativa de perpetuar a ditadura através das gerações da família Duvalier. Segundo entendimento de Irene Pessôa de Lima Câmara:

“Ao se rever a história do Haiti no período de 1804 a 1990, o aspecto que chama de início a atenção é a absoluta ausência de um compromisso das lideranças políticas com a democratização das instituições nacionais. Para alguns estudiosos, a causa principal desse fenômeno está na própria

¹⁰¹ Todas as informações históricas apresentadas foram obtidas por meio dos livros: SCARAMAL, Eliesse dos Santos Teixeira. *Haiti: fenomenologia de uma barbárie*. Goiânia: Câne Editorial, 2006; CÂMARA, Irene Pessôa de Lima. *Em nome da democracia: a OEA e a crise haitiana – 1991-1994*. Brasília: Instituto Rio Branco; Fundação Alexandre de Gusmão; Centro de Estudos Estratégicos, 1998; e da cronologia apresentada no site: PORTAL SÃO FRANCISCO. *Haiti*. Porto Alegre, 2013. Disponível em: <<http://www.portalsaofrancisco.com.br/alfa/haiti/haiti-3.php>>. Acesso em 20 mar 2013.

conformação da sociedade haitiana, dividida, até hoje, em dois pólos que nunca chegaram a se associar: a elite econômica, integrada pela minoria mulata, oficiais militares e comerciantes e a camada pobre da população, constituída fundamentalmente pelos negros.”¹⁰²

O cenário político do Haiti sempre foi conturbado diante das lutas por poder e das insurgências de grupos contrários que não tinham seus interesses atendidos. Durante a Primeira Guerra Mundial, o país passou a abrigar bases norte americanas que ali se estabeleceram por motivos de segurança nacional. Com isso o governo norte americano assumiu a política e as finanças do Haiti, sendo que pouco ou nada foi feito pelas camadas mais pobres da população.

Apenas em 1945 o país retomou sua autonomia e soberania e pela primeira vez foi eleito um representante da maioria negra, Dumarsais Estimé, que sofreria um golpe de Estado em 1950. Em 1957 ascendeu ao poder o médico François Duvalier, o Papa Doc, e permaneceu no poder por 14 anos.

O governo de Papa Doc foi marcado pela tirania, abuso de poder e violência que reprimia seus opositores, sendo que esses foram excluídos do país quando não eram mortos pela milícia formada pelo ditador. Sem oposição, Papa Doc dissolveu a Assembleia Nacional, outorgou nova constituição que lhe garantia presidência vitalícia, além de indicar como sucessor seu próprio filho.

Devido à morte de Duvalier em 1971, Jean-Claude Duvalier, o Baby Doc, assumiu a presidência e deu continuidade ao período ditatorial iniciado por seu pai. Apenas na segunda metade da década de 80, devido às pressões internacionais por democratização, Baby Doc aprovou reformas e permitiu a criação de partidos políticos, mas se mantinha presidente vitalício e capaz de indicar sucessor.

A população, insatisfeita com as reformas e o governo, passou a pressionar pela saída de Baby Doc, que fugiu do Haiti em 1986. Se por um lado a saída de Baby Doc do país trouxe esperança de um futuro melhor, por outro “não exorcizou do Haiti os demônios de seu arraigado autoritarismo.”¹⁰³ Um fato emblemático foi o massacre de eleitores que ocorreu em 1987 comandado por duvalieristas que queriam impedir a eleição de novos governantes.

Após a queda de Baby Doc, o Haiti teve cinco presidentes em quatro anos, até que

¹⁰² CÂMARA, Irene Pessôa de Lima. *Em nome da democracia: a OEA e a crise haitiana – 1991-1994*. Brasília: Instituto Rio Branco; Fundação Alexandre de Gusmão; Centro de Estudos Estratégicos, 1998. p. 50.

¹⁰³ Ibidem, p. 54.

Jean-Bertrand Aristide eleito em 1990. Para que as eleições pudessem ser realizadas e o Haiti pudesse começar sua democracia, foi necessário até auxílio da Organização dos Estados Americanos (OEA) e da Organização das Nações Unidas (ONU).

Jean-Bertrand Aristide era um sacerdote que começou a ganhar apoio popular por clamar por justiça social e chamar todos a se unirem pela democracia e por seus direitos, o que fez com que ele mobilizasse as camadas mais pobres da população. Aristide implantou uma política de crescimento, uma vez que o Haiti naquele época era um país completamente miserável e sem serviços para a população, tais como educação, saúde ou emprego.

Aristide conseguiu empréstimos com o Fundo Monetário Internacional (FMI), o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID), o Banco Mundial, as Nações Unidas e com a Agência dos Estados Unidos para o Desenvolvimento Internacional (USAID) para implementar suas propostas. No plano interno, todavia, não conseguiu aumento de impostos para as camadas mais abastadas.

As propostas de desenvolvimento das camadas mais pobres, que importariam em seu empoderamento, e o combate ao tráfico de entorpecentes geraram desconforto e desejo de retorno ao regime duvalierista, pois este era mais benéfico aos mais ricos do Haiti. Estes, juntamente como exército, apoiaram um golpe contra Aristide, que foi destituído do poder, preso e exilado.

A destituição de Aristide foi entendida pela comunidade internacional como uma afronta ao regime democrático, e por isso os Estados Unidos e a OEA impuseram sanções ao Haiti até que o presidente legitimamente eleito fosse restituído no poder. Após a saída de Aristide, assumiu o poder um governo militar, sendo que somente em 1994, frente a uma iminente invasão norte-americana, o governo militar deixou o poder.

A partir de então vários grupos se sucederam no poder, até que em 2000 Jean-Bertrand Aristide retomou ao poder. Em 2004, durante as celebrações dos 200 anos d independência, um novo golpe tira Aristide do poder e esse novamente tem de exilar-se. Após tal golpe e devido a uma inundação que ocorreu no sul do país e deixou mais de dois mil mortos, a ONU envia tropas militares para o Haiti.

A ONU não tinha como objetivo apenas auxiliar o Haiti a recuperar-se da inundação e de outros fenômenos naturais que estavam ocorrendo, mas também tinha como objetivo desarticular gangues armadas que eram responsáveis pela crescente violência política

e por inúmeras mortes. Por isso, em 2004, a ONU deu início à missão conhecida como MINUSTAH (United Nations Stabilization Mission in Haiti).¹⁰⁴ A missão foi autorizada pelo Conselho de Segurança após Aristide ser deposto e devido ao início de uma série de conflitos armados entre gangues rivais.

Logo no início da missão vários países cederam tropas militares para auxiliares no trabalho feito pela ONU. O Brasil cedeu o maior contingente militar para auxiliar nas atividades, em um gesto de solidariedade e de vontade de solucionar os graves problemas do Haiti. Com isso também foi assumida a coordenação da missão pelo Brasil.

Em 2006 novas eleições ocorreram e René Préval foi eleito presidente. A partir de então ele passou a trabalhar juntamente com as tropas militares da ONU para diminuir a violência e conseguiu desmembrar várias gangues do país, além de ainda conseguir auxílio internacional para diminuir a miséria que assolava o país por meio da diminuição do preço de alimentos.

Com o apoio da MINUSTAH, o Haiti finalmente começou a dissolver as gangues e minimizar os problemas sociais, mas que ainda eram bastante grandes. O ápice da destruição e fato que marcou grande retrocesso ao trabalho efetuado foi o terremoto que destruiu quase que completamente o país em 12 de janeiro de 2010.

Estima-se que cerca de duzentas e vinte mil pessoas morreram no terremoto, mas não há um número preciso de mortes ocorridas. Após o desastre natural a destruição e o desespero estavam presentes por todo lado: prédios, casas, igrejas, monumentos e quase todas as construções ruíram e foram ao chão; o presidente declarado morto no dia após o terremoto; corpos espalhados e empilhados pelas ruas; milhares de crianças órfãs; o comércio foi quase extinto, quando haviam produtos para ser vendidos não haviam compradores com recursos para adquiri-los; uma epidemia de cólera tomou conta do país; e o desespero e a miséria extrema retornaram, talvez dessa vez ainda mais graves.

Todo o trabalho e as melhorias alcançadas pela MINUSTAH foram perdidos, sem falar nas mortes de pessoas que trabalhavam na missão. Muitos países enviaram auxílio para o Haiti, sendo inclusive necessário que forças dos Estados Unidos assumissem a organização dos voos que chegavam ao aeroporto de Porto Príncipe com alimentos, água e remédios, mas

¹⁰⁴ MINUSTAH. About us. Nova York, 2013. Disponível em: < http://en.minustah.org/?page_id=33816 >. Acesso em: 20 mar 2013.

o contingente de pessoas para tratar todos os feridos e doentes era pequeno, além da escassez de remédios.

Diante da situação similar à de guerra que podia ser verificada no Haiti, o Brasil enviou grande quantidade de suprimentos e remédios, além de mandar mais profissionais de saúde para auxiliar os feridos, assumindo novamente posição de liderança na missão. Hospitais que podem ser montados, que são utilizados em guerras, foram mandados para o Haiti e neles puderam ser salvas muitas vidas.

O ano de 2010 foi marcado por protestos devido à lenta reconstrução do país e da epidemia de cólera e outras doenças. Além disso, a miséria se acentuou no país, sendo que as pessoas perderam suas casas, trabalho, todos ou quase todos os bens que possuíam e ainda não tinham nem o que comer, e não tinham meios para recomeçar suas vidas.

Muitas pessoas passaram meses morando em praças, em refúgios improvisados e dependendo do auxílio internacional para sobreviver. Nesse cenário, a atuação do Brasil na MINUSTAH ganhou ainda mais destaque, devido aos esforços para auxiliar as pessoas a reconstruir suas vidas e com isso recuperar a dignidade e a esperança.

No Haiti anterior ao terremoto estavam aparecendo oportunidades no comércio, sendo grande parte pequenas empresas familiares, mas que empregavam algumas pessoas, mas o terremoto destruiu essas empresas, e o desemprego se espalhou pelo país. Frente à falta de oportunidades, uma saída encontrada pelos haitianos foi deixar seu país e buscar novas possibilidades de vida em outros países.

Devido à liderança do exército brasileiro na MINUSTAH, os haitianos passaram a ter os brasileiros como uma de suas principais referências. Isso ocorre por causa também do cuidado que as forças de paz dedicaram aos haitianos, sendo que a missão não tratava apenas de reconstruir o país e eliminar as gangues armadas, mas também promover educação, levar serviços de saúde a todos os que precisavam e fazer melhorias em locais públicos, tais como praças e escolas, sendo que até comunidades inteiras foram pintadas e reformadas.

Muitos haitianos, já alguns meses após o terremoto, saíram do Haiti e vieram para o Brasil. Alguns deles já sabiam um pouco de português devido ao convívio com integrantes da missão de paz. Eles vinham para o Brasil com a esperança de aqui conseguir emprego, receber dinheiro para se sustentarem e ainda enviar alguma quantia às pessoas que permaneceram no Haiti, tais como familiares e amigos.

De acordo com reportagem do Correio Braziliense, o Brasil se envolveu bastante a assumiu a liderança da

“Missão das Nações Unidas para a estabilização, a MINUSTAH. O objetivo era pôr fim aos violentos conflitos desencadeados pelo golpe que depôs, em 1991, o presidente Jean-Bertrand Aristide, sucessor dos ditadores François Duvalier (1957-1971) e do filho dele, Jean-Claude Duvalier, o Baby Doc. O trabalho bem-sucedido, a simpatia angariada entre os haitianos, as notícias de que a fome e a pobreza estavam em queda por aqui e a tradição brasileira de acolher bem os estrangeiros exerceram apelo irresistível sobre os cidadãos do país mais pobre do continente americano.”¹⁰⁵

Em um primeiro momento, o Brasil prontamente recebeu esses haitianos, que até então vinham em número pequeno. A migração desses haitianos só começou a ser considerada preocupante a partir de 2011, quando 720 haitianos vieram para o Brasil. Em 2012, segundo dados do Conselho Nacional de Imigração (CNIg) o número de haitianos que haviam vindo para o Brasil era de 4860.

Os haitianos não chegam ao Brasil pelas rotas legais, mas são vítimas da ação de coites, que por uma determinada quantia de dinheiro prometem trazê-los para o Brasil. Segundo se tem notícia, eles percorrem uma parte do percurso por via aérea, mas quando chegam à América do Sul passam a percorrer grandes distâncias caminhando. Nesse trajeto geralmente são vítimas de abuso sexual e têm seus pertences roubados. Existem ainda notícias de que é possível inclusive encontrar corpos pelo caminho de pessoas que não resistiram à jornada ou que foram vítimas de homicídio.

Compreendidos os motivos que fazem os haitianos saírem de seu país para tentarem a vida no Brasil, cabe agora analisar a forma como estão sendo tratados pelo governo e até mesmo pela sociedade brasileira e se o tratamento os coloca em condição de inimigo, de acordo com o defendido por Jakobs.

2.3. Medidas tomadas pelo governo brasileiro que colocam os haitianos na condição de inimigos

2.3.1. Mil e duzentos vistos por ano

Diante do crescente número de haitianos vindo para o Brasil na tentativa de escapar das precárias condições de vida de seu país de origem, o Brasil estabeleceu, por meio da Resolução Normativa nº 97, de 12 de janeiro de 2012, um teto de vistos de residência

¹⁰⁵ CORREIO BRAZILIENSE. Drama de haitianos para além do Acre. p. 14. 11 abr 2013.

permanente que a embaixada brasileira em Porto Príncipe poderia conceder anualmente.

A Resolução Normativa nº 97, de 12 de janeiro de 2012, é produto da reunião extraordinária do Conselho Nacional de Imigração (CNIg), realizada na mesma data.

O CNIg, vinculado ao Ministério do Trabalho e Emprego, é o órgão responsável por formular a política de imigração brasileira. O Conselho disciplina acerca de imigração tanto por necessidade do país, como trazer imigrantes visando mão de obra qualificada, como por motivos humanitários, tal como ocorre no caso dos haitianos e pessoas de outros países que tentam escapar de conflitos internos, dificuldades econômicas, entre outros.

Segundo disposto na Resolução Normativa, o limite de vistos expedidos em Porto Príncipe seria de mil e duzentos ao ano, o que importaria em uma média de cem vistos concedidos mensalmente. Tal limitação, não diria respeito a outros tipos de visto ou outros meios que permitam que os nacionais do Haiti venham residir no Brasil.

No tocante ao limite de vistos que podem ser emitidos, é o texto da Resolução Normativa nº 97:

“Art. 1º Ao nacional do Haiti poderá ser concedido o visto permanente previsto no art. 16 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, por razões humanitárias, condicionado ao prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 18 da mesma Lei, circunstância que constará da Cédula de Identidade do Estrangeiro.

Parágrafo único. Consideram-se razões humanitárias, para efeito desta Resolução Normativa, aquelas resultantes do agravamento das condições de vida da população haitiana em decorrência do terremoto ocorrido naquele país em 12 de janeiro de 2010.

Art. 2º O visto disciplinado por esta Resolução Normativa tem caráter especial e será concedido pelo Ministério das Relações Exteriores, por intermédio da Embaixada do Brasil em Porto Príncipe.

Parágrafo único. Poderão ser concedidos até 1.200 (mil e duzentos) vistos por ano, correspondendo a uma média de 100 (cem) concessões por mês, sem prejuízo das demais modalidades de vistos previstas nas disposições legais do País.

Art. 3º Antes do término do prazo previsto no caput do art. 1º desta Resolução Normativa, o nacional do Haiti deverá comprovar sua situação laboral para fins da convalidação da permanência no Brasil e expedição de nova Cédula de Identidade de Estrangeiro, conforme legislação em vigor.

Art. 4º Esta Resolução Normativa vigorará pelo prazo de 2 (dois) anos, podendo ser prorrogado.”¹⁰⁶

¹⁰⁶ MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. *Resolução normativa nº 97 de 12 de janeiro de 2012*. Dispõe sobre a concessão do visto permanente previsto no art. 16 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, a nacionais do Haiti. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A350AC8820135687F345B412D/RESOLU%C3%87%C3%83O%20NORMATIVA%20N%C2%BA%2097.pdf>>. Acesso em: 17 dez

Segundo dispõe o art. 1º da Resolução, o teto corresponde apenas aos vistos previstos no art. 16 da Lei 6.815. O mencionado artigo trata do visto permanente para estrangeiros poderem vir ao Brasil para se fixar no país. É a redação do artigo:

“Art. 16. O visto permanente poderá ser concedido ao estrangeiro que pretenda se fixar definitivamente no Brasil.

Parágrafo único. A imigração objetivará, primordialmente, propiciar mão-de-obra especializada aos vários setores da economia nacional, visando à Política Nacional de Desenvolvimento em todos os aspectos e, em especial, ao aumento da produtividade, à assimilação de tecnologia e à captação de recursos para setores específicos.(Redação dada pela Lei nº 6.964, de 09/12/81)”¹⁰⁷

O número de vistos permanentes para haitianos arbitrado pelo governo brasileiro era evidentemente muito baixo. Segundo a ata da VII Reunião Ordinária do CNIg, realizada em 17 de outubro de 2012:

“Até o dia 12 de outubro de 2012 tinham sido concedidos 954 vistos, mas a informação da embaixada em Porto Príncipe é de que o milésimo visto já havia sido expedido após essa data; a expectativa é que o Conselho chegue ao teto de 1.200 vistos até o final do ano com o esforço da embaixada ao administrar a concessão, dada que a demanda efetiva tem sido superior à capacidade de concessão de vistos. Segundo informações da embaixada há uma demanda reprimida bastante forte. Cerca de 200 pessoas diariamente buscam a Embaixada para solicitar o visto e obter informações. Segundo a embaixada, já haveria agendamento de vistos até o segundo semestre de 2013, de acordo com o ritmo de concessão diário de cinco vistos para não ultrapassar a meta de 100 vistos mensais. Esses números indicam a possibilidade provável da necessidade de revisão do teto de 1200 vistos anuais contemplado na RN 97 no início de 2013.”¹⁰⁸

A ata da reunião do CNIg deixa claro que a quantidade de haitianos que desejavam residir no Brasil era bastante alta. Por conta do número reduzido de vistos de residência permanente emitidos, inúmeras pessoas se arriscavam na tentativa de vir para o Brasil, uma vez que se aguardarem até conseguir o visto, dificilmente conseguiriam sair do Haiti.

A reunião extraordinário do CNIg realizada em 12 de janeiro de 2012 explica os motivos da limitação dos vistos aos haitianos. Segundo a ata da reunião

“A participação brasileira na tentativa de soerguimento do Haiti, bem como

2012.

¹⁰⁷ PLANALTO. Lei nº 6815 que define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Imigração. Brasília, 1980. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6815compilado.htm>. Acesso em: 03 mar 2013.

¹⁰⁸ CONSELHO NACIONAL DE IMIGRAÇÃO. *Ata da VII reunião ordinária de 2012*. Brasil, 2012. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D3BAA1A77013BB9D9EF8035D3/Ata%20CNIg%2017-10-2012.pdf>>. Acesso em 17 dez 2012.

seu apoio solidário após o terremoto, tem contribuído na construção da percepção haitiana do Brasil como uma nação próspera e uma terra de oportunidades.

Por isso mesmo, não é de se estranhar que, recentemente, nosso país tenha despontado como novo destino do já conhecido movimento emigratório haitiano. A rota mais utilizada é aquela que, lançando mão dos voos da companhia Copa Airlines que saem de Porto Príncipe, têm como destino a cidade de Quito. O Equador, por sua política de cidadania global, tem deixado de exigir vistos a muitos estrangeiros, dentre os quais, atualmente, os haitianos ainda figuram.

Assim, a rota migratória se estabelece sem grandes entraves e o ingresso por via terrestre, através da fronteira norte brasileira, é razoavelmente facilitado. As principais cidades de destino desses migrantes têm sido Tabatinga e Brasileia. Ali, os haitianos permanecem até que tenham seus pedidos de refúgio denegados, período no qual aguardam contando com o auxílio das comunidades locais ou procuram se estabelecer temporariamente, conforme as possibilidades.

Recentemente, se tem registrado a atuação dos chamados coiotes nessa rota migratória, facilitando a entrada não só de haitianos, mas também de nacionais de outros países, configurando tráfico de pessoas, atividade abominada pelas autoridades brasileiras e pela comunidade internacional.

Em busca de soluções para o enfrentamento ao tráfico de pessoas, foram feitas diversas tentativas, que vão do fechamento da fronteira ao ingresso irregular – o combate aos coiotes – à cogitação da abertura de um canal formal de migração partindo diretamente do Haiti com destino ao território brasileiro. Todavia, esta hipótese tem enfrentado dificuldades em respaldar-se no arcabouço normativo atual acerca das migrações. O cenário foi apresentado à Presidência da República, acompanhado de quatro propostas objetivas: o controle da atuação dos coiotes na fronteira norte brasileira; a abertura de um canal para a concessão de vistos de forma mais simples; a regularização da situação migratória dos cerca de quatro mil haitianos que já se encontram em território brasileiro; e o envio de auxílio material para alojamento, alimentação e cuidados de saúde para esses imigrantes nos estados do Acre e do Amazonas.

Quanto à questão do estabelecimento do canal formal de migração, a Presidência da República entendeu por bem remeter o assunto ao CNÍg, por entender ser o Conselho dotado de competência para regular as situações especiais e os casos omissos, motivo pelo qual o Ministro de Estado do Trabalho e Emprego convocou a presente reunião, com o fito de se debater o tema e apreciar proposta de resolução relativa ao mesmo. A ideia inicial foi de se propor a concessão de um visto de trabalho (item V), mas observou-se o óbice imposto pela necessidade de vinculação o visto a um contrato de trabalho.

Outro ponto é a preocupação em se limitar o número de vistos, de modo a evitar que a concessão dos mesmos venha a fomentar uma diáspora haitiana. A própria precariedade econômica foi pesada como fator de inibição da migração, tendo em vista que não são muitos os haitianos que atualmente possuem condições econômicas para arcar com as próprias despesas da viagem. Esses fatores conduziram a uma estimativa média de cem vistos mensais, ou seja, a um limite de 1.200

vistos por ano concedidos nessas bases.¹⁰⁹ (grifos nossos)

Eram questionáveis, porém, os verdadeiros motivos pelos quais a quantidade de vistos permitida aos haitianos era tão reduzida. Entre as possíveis explicações, podem ser destacadas: receio de que os brasileiros comecem a competir com os haitianos por empregos, preconceito em relação ao imigrante, e desejo de governo brasileiro em atrair bons imigrantes ao invés de imigrantes provenientes de países mais necessitados.

O Brasil passa por um período de relativa tranquilidade econômica. Se no período anterior à década de 90 o país enfrentava uma séria crise econômica e crescente inflação; atualmente, mesmo com a crise econômica mundial que preocupa o mundo todo desde 2008, o país tem uma economia sólida e mais estável, apesar de inflação ainda poder ser verificada.¹¹⁰

Com a estabilidade econômica, os brasileiros têm mais estabilidade no emprego e seu poder aquisitivo fica menos defasado, uma vez que a inflação está um pouco mais controlada. Todavia, diante de uma séria crise econômica e do momento político, as empresas podem passar a produzir menos e demitir funcionários, tal como ocorreu em diversos países durante a crise de 2008.

Tal situação já seria bastante grave se empregos e talvez até auxílio do governo tivessem que ser garantidos apenas aos brasileiros. Quando emprego ou até auxílio tiver de ser garantido ainda para estrangeiros, os nacionais passariam a competir com aqueles, o que, como foi explanado anteriormente, poderia resultar em ainda mais xenofobia e disputa entre os dois grupos.

Ainda nessa esfera, pode o governo temer que o ingresso de muitos imigrantes acarrete em uma possível competição entre estes e os brasileiros por determinados empregos. É sabido que o Brasil tem carência de profissionais em determinados ramos, como no setor de engenharia e tecnologia, então se muitos imigrantes tiverem como especialidade a área carente, os brasileiros podem começar a perder seus empregos para que as empresas contratem mão de obra estrangeira.

¹⁰⁹ CONSELHO NACIONAL DE IMIGRAÇÃO. *Ata da reunião extraordinária de 12 de janeiro 2012*. Brasil, 2012. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A36A27C140137E0DAB22838B5/Ata%20Reuni%C3%A3o%20Extraordin%C3%A1ria%20janeiro-2012%20v2.pdf>>. Acesso em 17 dez 2012.

¹¹⁰ FONTES, Rosa; ARBEX, Marcelo; SILVA JUNIOR, Geraldo. *Estabilização econômica no Brasil: reflexões sobre o plano real*. Revista Eletrônica Fundação de Economia e Estatística. Disponível em: <http://revistas.fee.tche.br/index.php/indicadores/article/viewFile/1570/1938_2>. Acesso em: 25 mar 2013.

Washington Araújo, tratando especificamente da questão dos refugiados, defende que estes representam um grande contingente de mão-de-obra barata, o que pode causar temor dos nacionais diante da possibilidade de perderem seus empregos. Segundo o autor:

“O processo de globalização tem também agravado o problema (dos refugiados). A separação dicotômica, existente em nosso mundo pós-moderno, alargando o abismo que separa os que têm (ricos) daqueles que não têm (pobres) tem rotulado crescentes parcelas das populações nacionais em cidadãos de primeira classe e cidadãos de segunda classe.

É como se o conceito da perversa classificação de populações desejadas e de populações indesejadas houvesse sido aceito, mesmo que informalmente, por parte dos governos nacionais. São desejados aqueles que por quaisquer motivos deixem suas pátrias com o objetivo de acumular riqueza servindo como mão-de-obra barata, mal-remunerada, ou mesmo sem qualquer forma de remuneração financeira. Para estes, os direitos trabalhistas que existem para proteger os nacionais de um país são praticamente inexistentes. O drama dos refugiados remonta à Antiguidade. Povos vencidos sendo mercadejados e transferidos sumariamente para os países vencedores das guerras, engrossando nestes o contingente de sua mão-de-obra escrava. Hoje, quando adentramos neste novo século, os novos escravos têm um novo nome: refugiados. De uma maneira generalizada, os refugiados não têm encontrado ambientes receptivos quando buscam se estabelecer nos novos países e são, em maior ou menor grau, mal recebidos pela população do país receptor por apresentarem perigo imediato à manutenção de seus próprios empregos. São os indesejados, aqueles cujas presenças ameaçam a estabilidade econômica e social e fazem florescer sentimentos cruéis e desumanos como tão somente podemos ver se manifestando por ações xenófobas.”¹¹¹

O ponto de vista defendido por Araújo é de suma importância para a compreensão dos três possíveis motivos pelos quais o Brasil limitou o ingresso de haitianos no país. No tocante aos empregos que os brasileiros podem perder para os haitianos, fica evidente este medo latente.

A segunda possível explicação para a limitação dos vistos dos imigrantes haitianos é o preconceito em relação aos mesmos. Aqui a questão pode ser tratada levando em conta dois agentes do preconceito: o governo brasileiro ou a sociedade, os próprios brasileiros.

Analisando primeiramente a sociedade, percebe-se que uma grande característica dos brasileiros é o fato de estarem abertos para conhecer novas culturas e, quase sempre, pela boa maneira que tratam todos. Ocorre que, tal afirmação só é verdadeira quando se trata de estrangeiros de países desenvolvidos, como os norte-americanos, canadenses e europeus.

¹¹¹ ARAÚJO, Washington. O desafio de ser refugiado. In: MILESI, Rosita (Org.). *Refugiados: realidades e perspectivas*. Brasília: Edições Loyola, 2003. p. 34-35.

Quando se tratam de pessoas provenientes de países carentes, como é o caso do Haiti, a situação e o acolhimento já mudam um pouco quando esses chegam ao Brasil. Infelizmente, a ideia do homem delinquente proposta por Lombroso¹¹² ainda prevalece no Brasil. Quando aqui chegam, os haitianos são tratados com certo descaso pelas pessoas, pois há uma forte ideia de que eles aqui estejam para cometer delitos, e não para trabalhar e auxiliar suas famílias que ficaram no Haiti, além de tentar conseguir construir uma vida nova com melhores oportunidades.

Nesse sentido, tratou a ata da VI Reunião Ordinária do CNIg sobre os estudantes africanos que foram vítimas de uma fraude, universidades brasileiras prometiam ensino superior mediante pagamento de valores baixos, mas quando chegavam tinham que pagar altas mensalidades e ainda enfrentar o preconceito dos brasileiros e a falta de apoio do governo brasileiro de empenho para resolver a situação. É o trecho da ata da reunião:

“Estudantes Africanos no Brasil – O Presidente Paulo Sérgio proferiu relato cujo resumo é o que segue. Recentemente, têm chegado notícias de estudantes da Guiné Bissau, convidados por universidades particulares de Fortaleza, no Ceará, para se graduarem no Brasil a preços módicos, que, ao aqui chegar, se deparariam com uma situação bem diversa da que lhes teria sido proposta – mensalidade acima do esperado, ausência ou distância dos alojamentos, dificuldades de locação de imóvel e coisas do gênero.

Tal conjuntura teria induzido uma parcela desses estudantes à inadimplência, o que, ao final, resultou em impossibilidade de renovação de seus vistos, impondo-lhes irregularidade na situação migratória. Ademais, a impossibilidade de conseguir emprego seria um agravante em sua situação.

Em consultas realizadas pelo Conselho, não foi possível deduzir que tenha havido qualquer comportamento ilegal por parte das instituições de ensino. Recentemente, o Ministério Público Federal celebrou, com as universidades envolvidas, termo de ajustamento de conduta visando parcelar o débito dos estudantes e assim encontrar solução para o problema da irregularidade migratória. **O Presidente Paulo Sérgio informou ainda que em reunião realizada em São Paulo, recebeu a informação de que condutas movidas pela xenofobia e pelo racismo teriam vitimado estudante angolana que se graduava no Brasil. O fato de ambos os relatos envolverem estudantes de origem africana em programas de estudo no país desperta a atenção para necessidade de acompanhamento mais meticuloso e de avaliação das políticas públicas ora vigentes, no sentido de mitigar a ocorrência de eventos do gênero.**”¹¹³

No tocante à reação do governo brasileiro para evitar a vinda de muitos haitianos, cabe concluir que representa mero reflexo da reação da sociedade. Quando a sociedade não

¹¹² LOMBROSO, César. *O homem delinquente*. Porto Alegre: Ricardo Lenz, 2001.

¹¹³ CONSELHO NACIONAL DE IMIGRAÇÃO. *Ata da VI reunião ordinária de 2012*. Brasil, 2012. Disponível em: < <http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D3BAA1A77013BB9D95BDD3365/Ata%20VI%20reuni%C3%A3o%20-%2015-08-2012%20-%20CNIg%20vers%C3%A3o%20final.pdf>>. Acesso em 17 dez 2012.

aceita determinada conduta ou determinado grupo, responde o Estado criando condutas típicas e penalizando determinados fatos para responder aos anseios da sociedade, criando um Direito meramente simbólico e sem efetividade prática.

Assim como ficou explícito no caso dos estudantes africanos, o governo brasileiro demorou demais para reagir frente ao problema dos imigrantes. Se existe vítima de fraude, o governo tem que ampará-la de alguma maneira, pois esta foi vítima de um crime. No caso dos estudantes, a situação é ainda mais séria, pois esses além de serem vítimas de uma fraude na qual os agentes são universidades, ainda estão em condição de hipossuficiência e em um país distinto e distante do seu país de origem.

Segundo Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth:

“o Direito Penal se estrutura nesse contexto (de medo diante das inseguranças da sociedade), em atenção a estes anseios populares, passa por um processo de expansão em seu raio de intervenção, com uma significativa transformação dos objetivos e do campo de atuação da política criminal, em decorrência da proeminência que é dada à intervenção punitiva em detrimento de outros instrumentos de controle social.”¹¹⁴

No documentário Refugiados,¹¹⁵ dirigido por Ivan Canabrava e Eduardo François, há o depoimento de um haitiano, Giliano, que veio para o Brasil e conseguiu receber a condição de refugiado. O interessante do depoimento é quando ele diz que o Brasil o acolheu quando chegou, mas que os brasileiros consideram o refugiado como um foragido ou criminoso.

A respeito das duas possibilidades para limitar os vistos aos haitianos, quais sejam, o receio de que os brasileiros comecem a competir com os haitianos por empregos e o preconceito em relação ao imigrante, Wermuth leciona que:

“diante do enxugamento até o limite máximo do estado do bem-estar social, conduzem a um ambiente de 'mixofobia', onde o 'medo de misturar-se' com os estrangeiros cada vez mais se acentua. Esse medo surge, em primeiro lugar, porque os estrangeiros são considerados 'parasitas' do referido modelo de Estado, e, em segundo lugar, porque eles trazem consigo a possibilidade eventual de tratarem-se de 'terroristas', o que decorre justamente do ambiente de 'guerra global' que se instaurou nos albores do século XXI, em especial depois dos atentados terroristas ocorridos em Nova Iorque em setembro de

¹¹⁴ WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. *Mixofobia: a construção dos imigrantes ilegais com 'sujeitos de risco' e o tratamento jurídico-penal da imigração irregular na União Europeia como retrocesso a um modelo de Direito Penal do autor*. In: CALLEGARI, Andre Luis (Org). *Direito penal e globalização: sociedade de risco, imigração irregular e justiça restaurativa*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011. p. 46.

¹¹⁵ CANABRAVA, Ivan; FRANÇOIS, Eduardo. *Refugiados*. Brasília, Illuminati. 2006. 1 DVD.

2001.”¹¹⁶

A última possibilidade que pode ser levantada é que o governo brasileiro estivesse tentando atrair bons imigrantes ao invés de imigrantes provenientes de países mais necessitados. Essa tese é bastante possível e representaria uma das medidas que mais apresenta traços do Direito Penal do inimigo.

Pierre Barge explica, no contexto europeu, o que seria a boa e a má imigração. Segundo o autor:

“existe una buena inmigración, los países de la Unión deben poder beneficiarse de ella, esta inmigración “elegida” debe responder a las necesidades económicas de Europa y no tiene vocación a ser permanente; existe una mala inmigración, esta inmigración “sufrida”, no corresponde a las necesidades de la Unión Europea, es portadora de inseguridad y criminalidad, debe ser combatida. De ahí la obsesión de limitar la inmigración en dirección de Europa, al tiempo de querer atraer una inmigración de la que se tendría necesidad.”¹¹⁷

Seguindo o raciocínio do autor e aplicando sua tese ao contexto brasileiro, pode ser percebido que o Brasil também faz a distinção entre a boa e a má imigração. Apesar de não se falar nessa distinção, é possível concluir que ela realmente existe.

Para chegar a tal conclusão, basta uma simples análise da política de migração adotada pelo Brasil. Um pequeno exemplo do tipo de imigrante desejado pelo Brasil pode ser percebido na ata da VII reunião ordinária do CNIg, a saber:

“Proposta do Comitê Organizador dos Jogos Olímpicos e Paralímpicos Rio 2016 para ingresso de profissionais estrangeiros que atuarão nos eventos. O Presidente informou que: o Comitê enviou pedido ao CNIg no qual informa que os requisitos e exigências impostas pelas RN 74 e 80 impõem providências que podem dificultar a celeridade necessária às contratações de estrangeiros indispensáveis à organização dos jogos, tais como fornecimento de documentos comprobatórios de vínculo empregatício anterior, carta de experiência profissional e comprovante de escolaridade. Essas ponderações são basicamente as mesmas que já trouxeram os organizadores da Copa do Mundo FIFA 2014, sendo que o Conselho já havia recomendado à CGI que pudesse ter uma atitude mais flexível com

¹¹⁶ WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Mixofobia: a construção dos imigrantes ilegais com 'sujeitos de risco' e o tratamento jurídico-penal da imigração irregular na União Europeia como retrocesso a um modelo de Direito Penal do autor. In: CALLEGARI, Andre Luis (Org). *Direito penal e globalização: sociedade de risco, imigração irregular e justiça restaurativa*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011.p. 46.

¹¹⁷ BARGE, Pierre. *Las políticas de inmigración y asilo de la Unión Europea: políticas sin salida*. In. APDHA – Derechos Humanos em la Frontera Sur 2008. 2008, p. 7. Disponível em: <<http://www.coordinadoradebarrios.org/documentos/Derechos%20Humanos%20en%20la%20FronteraSur%2020APDHA%202008.pdf>>.

esses pedidos.”¹¹⁸

A ata da reunião expressa o desejo do Brasil em receber profissionais capacitados para atuar nos eventos desportivos que serão sediados no país. Para trazer esses profissionais para o país, está sendo cogitada inclusive a possibilidade de diminuir as exigências feitas a outros profissionais, tal como comprovantes básicos que determinem a real qualificação e experiência que esses possuem.

Tratando exatamente sobre a seletividade na migração, que remontaria ao período pós-escravidão, Jeffrey Lesser defende que as

“areias movediças da nacionalidade e da etnicidade revelaram-se frequentemente nas discussões sobre a conveniência de se receber determinados grupos de imigrantes. Boa parte da linguagem provinha da eugenia lamarckiana, que teorizava que as características e, portanto, a cultura eram adquiridas por intermédio dos ambientes humanos e climáticos locais.”¹¹⁹

O autor defende que houve seletividade no fluxo migratório porque havia o interesse de alterar o perfil da população brasileira, uma vez que grande parte da população era constituída por ex-escravos que tinham vindo da África e haviam sido alforriados recentemente. O autor sustenta que a

“proposta eugênica de que uma única ‘raça nacional’ era biologicamente possível fornecia um arcabouço ideológico conveniente para o apoio dado pelas elites nacionais e imigrantes às políticas que visavam promover o ingresso de imigrantes ‘desejáveis’, que viriam para ‘embranquecer’ o país. As políticas influenciadas pela eugenia, a princípio, favoreceram a entrada de trabalhadores alemães, portugueses, espanhóis e italianos, como ‘braços para a lavoura’.”¹²⁰

O ponto de vista defendido por Lesser reforça os possíveis motivos anteriormente abordados para limitar a entrada de haitianos. De um lado mostra que o preconceito da população brasileira, o que teria suas raízes ainda no período da escravidão e mostraria o ainda existente preconceito contra pessoas de cor de pele diversa da branca. Por outro lado evidencia que a preferência por determinados imigrantes não é influenciada apenas pela qualificação destes, mas que é determinada também pela origem dos imigrantes.

Os limites impostos pelo governo para conceder visto de residente permanente aos

¹¹⁸ CONSELHO NACIONAL DE IMIGRAÇÃO. *Ata da VIII reunião ordinária de 2012*. Brasil, 2012. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D3BAA1A77013BB9D9EF8035D3/Ata%20CNIg%2017-10-2012.pdf>>. Acesso em 17 dez 2012.

¹¹⁹ LESSER, Jeffrey. *A negociação da identidade nacional: imigrantes, minorias e a luta pela etnicidade no Brasil*. São Paulo: UNESP, 2001. p. 20.

¹²⁰ Ibidem. p. 20-21.

haitianos foi muito criticado por doutrinadores, agentes do governo e grupos destinados a auxiliar a reconstrução do Haiti e o progresso dos haitianos. Em 26 de abril de 2013, o CNIg baixou a Resolução Normativa 102, que derrubou o parágrafo único do art. 2º da Resolução Normativa 97, o que importou no término da limitação dos vistos.

É o texto da resolução:

“Art. 1º. O caput do art. 2º da Resolução Normativa nº 97, de 12 de janeiro de 2012, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 2º. O visto disciplinado por esta Resolução Normativa tem caráter especial e será concedido pelo Ministério das Relações Exteriores.”

Art. 2º. Fica revogado o parágrafo único do art. 2º da Resolução Normativa nº 97, de 2012.

Art. 3º. Esta Resolução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.”¹²¹

A partir de agora a embaixada brasileira em Porto Príncipe está autorizada a conceder mais vistos de residência permanente além dos cem vistos mensais que haviam sido fixados pela Resolução Normativa 97. Além disso, agora compete ao Ministério das Relações Exteriores decidir pela concessão ou não da residência permanente.

Por ser uma resolução bastante recente, ainda não existem posicionamentos doutrinários ou até mesmo notícias que relatam o impacto que tal decisão terá para os haitianos e para o governo brasileiro. Todavia, cabe acreditar que a Resolução Normativa 102 representa um grande avanço do governo na maneira de tratar e de receber os haitianos.

Por meio do que foi estabelecido por esta nova resolução, um número maior de haitianos poderá vir para o Brasil e tentar novas e melhores condições de vida e desta vez estando em condições regulares, diminuindo o número de pessoas que se submetem à ação de coites para conseguirem chegar ao Brasil.

As alterações propostas pela Resolução Normativa 102, de 26 de abril de 2013, representam uma nova atitude do governo brasileiro frente à migração haitiana. A derrubada do limite de vistos demonstra que o Brasil está disposto a auxiliar os haitianos e, diante da inviabilidade de impedir que eles venham para o Brasil, a melhor saída é legalizar a situação antes mesmo que esses deixem o Haiti.

¹²¹ LEGISWEB. *Resolução normativa nº 102 de 26 de abril de 2013*. Altera o art. 2º da Resolução normativa nº 97 de 12 de janeiro de 2012. Disponível em: <<http://www.legisweb.com.br/legislacao/?legislacao=253792>>. Acesso em: 30 abr 2013.

2.3.2. Impossibilidade de conceder refúgio

O governo brasileiro decidiu por não conceder refúgio aos haitianos, mas sim conceder a residência permanente para aqueles que já estivessem em território brasileiro e houvessem feito o pedido de refúgio. Quanto aos que pretendiam vir para o Brasil, porém ainda se encontravam no Haiti, ficou delimitado o teto de 1200 vistos de residente permanente, assim como foi anteriormente explanado.

O ponto polêmico dessa situação é se os haitianos realmente não poderiam receber o refúgio ou se a opção por conceder a residência permanente trata-se apenas de manobra para evitar a vinda em massa daqueles para o Brasil. Não obstante, deve ser questionado não apenas os motivos, mas também as consequências que a decisão terá para os brasileiros e também para os haitianos que pretendiam vir ao Brasil.

Segundo a ata da I reunião ordinária de 2012 do CNIg, o Comitê Nacional para s Refugiados (Conare) estaria recebendo reiteradamente pedidos de refúgio, os quais estavam sendo negados. É o texto da ata:

“O grupo foi noticiado de uma ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal do Acre, pleiteando a garantia de assistência humanitária aos haitianos, especialmente no Acre e a aceitação dos haitianos na condição de refugiados – pleito este que já tem sido reiteradamente denegado pelo CONARE, tendo em vista a impossibilidade de se enquadrar tais imigrantes nos requisitos necessários à concessão de refúgio.”¹²²

A ata da II reunião ordinária de 2012 menciona o desfecho da ação civil pública impetrada pelo Ministério Público:

“Várias iniciativas de cooperação técnica têm sido implementadas no Haiti. A ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal no Estado do Acre contra a União objetivando a concessão de refugio para todos os haitianos na fronteira foi atendida como antecipação de tutela, pela Justiça Federal do Acre. Contudo, a concessão foi revertida antes que imigrantes atravessassem a ponte em Assis Brasil.”¹²³

Quanto à ação civil pública, esta obteve êxito no início e houve uma decisão cautelar favorável à concessão do refúgio, porém posteriormente foi derrubada por uma sentença definitiva. O texto da II reunião ordinária menciona que os indivíduos que seriam beneficiados pela concessão do refúgio nem foram permitidos de entrar em território nacional

¹²² CONSELHO NACIONAL DE IMIGRAÇÃO. *Ata da I reunião ordinária de 2012*. Brasil, 2012. Disponível em: < <http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A36A27C140137E0D99DCB30EF/Ata%2008-02-12%20v2.pdf>>. Acesso em 10 mar 2013.

¹²³ CONSELHO NACIONAL DE IMIGRAÇÃO. *Ata da II reunião ordinária de 2012*. Brasil, 2012. Disponível em: < <http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A36A27C140137E0D848CC2741/ata%20mar%C3%A7o%20vers%C3%A3o%20final.pdf>>. Acesso em 10 mar 2013.

após a decisão que derrubou a liminar.

Outro fato importante e que foi amplamente noticiado pela mídia, apesar de não ser mencionado nas atas das reuniões do CNIg, foi o fechamento das fronteiras para barrar a entrada de haitianos que estariam vindo ilegalmente para o Brasil.¹²⁴ O Brasil utilizou força policial de modo a limitar a entrada de pessoas no Brasil, na tentativa de evitar o ingresso de um número maior de haitianos no país.

Ainda relativo à questão do fechamento das fronteiras, também foi noticiado pela imprensa que haitianos ficaram em território estrangeiro, tal como a Bolívia e o Peru apenas aguardando até que a guarda das fronteiras deixasse de ser realizada pela Polícia Federal para entrar no território nacional. Eles vinham apenas com a roupa do corpo, sem dinheiro ou comida, uma vez que o pouco que tinham já havia sido gasto para chegarem até aqui, quando não haviam tido todos os seus pertences e dinheiro furtados no caminho. Um grupo com alguns haitianos ficou preso na ponte que liga Assis Brasil, no Acre, à Iñapari, no Peru, pois logo após ter o Brasil decidido pelo ostensivo policiamento na fronteira, o Peru tomou medida similar, o que impedia que os haitianos retornassem ao país.¹²⁵

Deve ser ressaltado que tal postura do Brasil muito se assemelha às práticas adotadas pelos Estados Unidos no período em que era crescente o número de brasileiros tentando ingressar naquele país, o que era inclusive duramente criticado pelos nacionais, uma vez que tinham interesse de nele ingressar e tentar uma vida melhor do que a que tinham no Brasil. Certo é que os Estados Unidos ainda adotam posturas bem mais severas que o Brasil, sendo inclusive recentemente noticiado o crescente número de estrangeiros que estão sendo presos em solitárias por tempo indeterminado¹²⁶, porém deve haver cuidado em relação às medidas adotadas, sob risco de o Brasil criar uma política de repressão à imigração

¹²⁴ Nesse sentido ver: ESTADÃO. Brasil quer conter migração haitiana. São Paulo, 2011. Disponível em : <<http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,brasil-quer-conter-migracao-haitiana-,812826,0.htm>>. Acesso em 10 mar 2013; CORREIO BRAZILIENSE. Refugiados haitianos evitam a fronteira do Acre com o Peru e a Bolívia. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/politica-brasil-economia/33,65,33,14/2012/01/17/interna_politica,286633/refugiados-haitianos-evitam-a-fronteira-do-acre-com-o-peru-e-a-bolivia.shtml>. Acesso em 10 mar 2013; FOLHA DE SÃO PAULO. Brasil barra haitianos na fronteira para evitar tráfico humano. São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/876191-brasil-barra-haitianos-na-fronteira-para-evitar-trafico-humano.shtml>>. Acesso em: 10 mar 2013.

¹²⁵ TERRA MAGAZINE. *Policiais do Brasil e do Peru encurralam haitianos sobre ponte na fronteira*. São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://terramagazine.terra.com.br/blogdaamazonia/blog/2012/01/18/policiais-do-brasil-e-peru-encurralam-haitianos-sobre-ponte-na-fronteira/>>. Acesso em: 11 mar 2013.

¹²⁶ FOLHA DE SÃO PAULO. *Imigrantes são presos em solitárias nos EUA*. São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/1258035-imigrantes-sao-presos-em-solitarias-nos-eua.shtml>>. Acesso em: 08 abr 2013.

semelhante à dos Estados Unidos.

No tocante ao tema do refúgio, a Lei 9.474, de 22 de julho de 1999, estabelece em seu art. 1º o conceito de refugiado. Segundo esta lei:

Artigo 1º - Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que:

I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país;

II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior;

III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.¹²⁷

Ocorre, todavia, que este conceito de refugiado é bastante restrito. Atualmente, são admitidas também outras espécies de refugiados e outros fundamentos para concessão do refúgio que não estavam previstos na Lei 9474.

Originariamente o conceito de refugiado era limitado apenas àqueles que sofreram as consequências da Primeira e Segunda Guerras Mundiais. O conceito de refugiado apresentado pela Convenção de Genebra relativa ao Estatuto dos Refugiados diz respeito aos refugiados de guerra. Apesar de não trazer expressamente essa classificação, a Convenção previa que:

“A. Para os fins da presente Convenção, o termo refugiado aplicar-se-á a qualquer pessoa:

(1) Que tenha sido considerada refugiada em aplicação dos Arranjos de 12 de Maio de 1926 e de 30 de Junho de 1928, ou em aplicação das Convenções de 28 de Outubro de 1933 e de 10 de Fevereiro de 1938 e do Protocolo de 14 de Setembro de 1939, ou ainda em aplicação da Constituição da Organização Internacional dos Refugiados.

As decisões de não elegibilidade tomadas pela Organização Internacional dos Refugiados enquanto durar o seu mandato não obstam a que se conceda a qualidade de refugiado a pessoas que preencham as condições previstas no parágrafo (2) da presente secção;

(2) Que, em consequência de acontecimentos ocorridos antes de 1 de Janeiro de 1951, e **receando com razão ser perseguida em virtude da sua raça, religião, nacionalidade, filiação em certo grupo social ou das suas opiniões políticas, se encontre fora do país de que tem a nacionalidade e não possa ou, em virtude daquele receio, não queira pedir a proteção daquele país; ou que, se não tiver nacionalidade e estiver fora do país no qual tinha a sua residência habitual após aqueles acontecimentos, não**

¹²⁷ PLANALTO. *Lei número 9.474*, Define mecanismos para a implementação do estatuto dos refugiados de 1951, e determina outras providências. Brasília, 1997. Disponível em< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9474.htm>. Acesso em: 10 mar 2013.

possa ou, em virtude do dito receio, a ele não queira voltar.”¹²⁸ (grifo nosso)

Na atualidade o conceito previsto na Convenção de Genebra se mostra mais do que ultrapassado tendo em vista a dinâmica dos fluxos migratórios e os constantes problemas enfrentados pela população de diversos países. O conceito trazido pela Lei 9.474 ampliou a possibilidade de concessão de refúgio, porém tal ampliação ainda se mostrou tímida frente à imensa possibilidade de situações que pode levar um indivíduo a solicitar refúgio.

Devido ao grande número de situações excepcionais que estavam ocorrendo e que faziam grupos deixarem seus países, foi percebida a necessidade de ampliação do rol de possibilidades além do previsto na Convenção de Genebra relativa aos refugiados de guerra e da Lei 9.474.

Foi proposto, então, que outras situações também legitimassem a solicitação e a concessão do refúgio, sendo que atualmente o limite temporal previsto na Convenção de 1951 foi derrubado, continuando vigentes apenas os motivos que fundamentam a solicitação do refúgio, que foram acima destacados. Segundo Rosita Milesi e Flávia Carlet “o limite temporal se demonstrou superado ante as situações de violação de direitos gerada por fatos não vinculados ou decorrentes da II Guerra Mundial e isto levou ao aperfeiçoamento da Convenção, com a adoção do Protocolo de 1967.”¹²⁹

O Protocolo de 1967, relativo ao Estatuto dos Refugiados, prevê expressamente que o limite temporal não será mais necessário para configurar o refúgio. Devido à ampliação do rol de possibilidades e à derrubada do limite temporal para concessão de refúgio, atualmente é admitida a existência de refugiados políticos, econômicos, étnicos, religiosos, ambientais, classificação também conhecida como ecológica, internos, homossexuais, entre outros.

A Lei 9.474 não propôs um novo rol de possibilidades de refúgio que abarcasse todas as situações supra mencionadas, porém, admitiu que uma das possibilidades fosse o pedido de refúgio quando há grave violação aos direitos humanos, hipótese prevista no inciso III do art. 1º da referida lei.

¹²⁸ CENTRO REGIONAL DE INFORMAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção de Genebra relativa ao estatuto dos refugiados. Brasil, 2012. Disponível em < <http://www.unric.org/html/portuguese/humanitarian/Genebra.pdf>>. Acesso em: 10 mar 2013.

¹²⁹ MILESI, Rosita; CARLET, Flavia. *Refugiados e políticas públicas*. In: SILVA, César Augusto S. da (Org.). *Direitos humanos e refugiados*. Dourados: UFGD, 2012. p. 82.

Ocorre que no caso dos haitianos fica evidente que eles estão deixando seu país devido às violações de direitos humanos. Essas violações não são contra um grupo específico de indivíduos, mas decorrem da grave e generalizada situação de miséria e destruição que pode ser verificada naquele país, além de ser consequência das disputas por poder e de interesses de grupos minoritários.

O governo haitiano não tem condições de resolver a situação de extrema miséria. Existem informações de que mais de setenta por cento da população do Haiti é desempregada, sendo que quase a totalidade das pessoas empregadas trabalha para o governo. Lá não existem oportunidades para abrir empresas e com isso gerar empregos porque os recursos são muito escassos.

Após o terremoto a situação foi duramente agravada. Os já poucos pontos de comércio que haviam foram destruídos, o país perdeu grande parte de suas construções, prédios do governo, empresas, escolas, casas, igrejas, monumentos públicos: praticamente tudo foi destruído.

O governo não dispõe de meios para auxiliar sua população, tanto que desde o ano de 2004 a ONU criou um projeto de auxílio humanitário para estabilização do Haiti, a Minustah. Assim como foi anteriormente explanado, o Brasil atualmente é o país com o maior número de pessoas participando e é o líder da missão.

Um dos objetivos iniciais da missão era a reconstrução do Haiti, pois esse enfrentava uma situação semelhante à de guerra civil. O contingente militar se empenhou em reconstruir prédios, praças, melhorar a situação das favelas do país, tanto que a maioria do contingente militar que lá está é da área de engenharia. Com isso, levava esperança ao país como um todo, enquanto os outros grupamentos visavam garantir a segurança e a paz.

A missão apresentava grandes progressos, até que ocorreu o terremoto de janeiro de 2010. A ocorrência do terremoto representou um imenso retrocesso ao trabalho que estava sendo realizado. Este não apenas tirou a vida de milhares de pessoas, haitianos e brasileiros, mas também tirou a esperança e destruiu grande parte do que a Minustah havia construído em seis anos.

A ocorrência do terremoto representou uma imensa perda humana e de infraestrutura. Com isso o desastre, a esperança por melhores condições de vida começou a desaparecer. O progresso que havia sido feito no tocante às condições de infra-estrutura,

sanitárias e de saúde foi perdido. O país passou a viver novamente em meio à miséria intensa, dessa vez agravada pela destruição, pelo desespero e pela tristeza de ter perdido tudo o que tinham, além de pessoas queridas.

Não restam dúvidas que a população do Haiti vive uma situação de violação de direitos humanos. Direitos humanos, em sentido amplo, são os direitos e liberdades inerentes a todas as pessoas. Ocorre que às vezes não é possível o seu exercício, motivo que possibilita a busca do exercício dos direitos humanos básicos em outro local.

Esse é o entendimento defendido por Liliana Lyra Jubilut no tocante à concessão de refúgio com fundamento em violação aos direitos humanos. Segundo a autora:

“com a adoção desse critério (do art. 1º, III da lei 9.474) verifica-se a passagem de um foco na situação de perseguição individual para a situação objetiva no país de origem, analisando-se, assim, a proteção dos direitos humanos de forma mais ampliada.

A partir dessa ampliação a violação de quaisquer direitos humanos, e não somente dos direitos consagrados civis e políticos, retomando a indivisibilidade dos direitos humanos, pode ensejar a proteção de alguém na condição de refugiado, assegurando-se, de tal modo, o efetivo gozo dos direitos humanos pelos indivíduos.”¹³⁰

Washington Araújo define o contingente de refugiados e a sua situação da seguinte maneira:

“À medida que o mundo avança neste início do terceiro milênio e quando se torna inadiável uma nova configuração do ordenamento jurídico internacional, dentre um contingente de cerca de 160 milhões de pessoas (o equivalente a mais de quatro vezes a população da Argentina) fora de seus países de origem, há 22 milhões em situação de impressionante vulnerabilidade. **São os refugiados. Aqueles que foram forçados a fugir por recearem pela sua vida e liberdade, e que, na maioria dos casos, abandonaram tudo – casa, bens, família e país – rumo a um futuro incerto em terras estrangeiras.**”¹³¹ (grifo nosso)

A definição da situação dos refugiados proposta por Washington Araújo se enquadra perfeitamente à situação dos haitianos. Esses estão deixando o Haiti na tentativa de vir para o Brasil refazer suas vidas e ainda poder auxiliar outras pessoas que ficaram naquele país. Eles vêm para o Brasil sem garantia nem de que vão conseguir ingressar em território brasileiro.

Atualmente ainda estão sendo vítimas do tráfico de pessoas, sem mencionar que

¹³⁰ JUBILUT, Liliana Lyra. *O direito internacional dos refugiados: e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Método, 2007. p. 135.

¹³¹ ARAÚJO, Washington. O desafio de ser refugiado. In: MILESI, Rosita (Org.). *Refugiados: realidades e perspectivas*. Brasília: Edições Loyola, 2003. p. 33.

muitas vezes chegam ao Brasil apenas com a roupa do corpo e sem dinheiro algum. Não obstante, quando chegam na fronteira brasileira estão sendo impedidos de aqui ingressar por não terem visto, sendo que também estão sendo impedidos de retornar pois Peru e Bolívia também não estão permitindo que eles ingressem em seu território.

O Ministério Público Federal do Acre propôs ação civil pública para que fosse reconhecida a possibilidade de reconhecimento dos haitianos como refugiados devido à grave situação econômica e por terem seus direitos humanos violados. Estes ingressariam no território brasileiro e, ao solicitar o refúgio, teriam sua situação no país regularizada. Segundo entrevista do promotor Anselmo Lopes, a ação civil pública foi proposta pois:

“Os cerca de 4 mil haitianos que entraram no Brasil fugindo da situação econômica do país estão tendo a sua situação regularizada. O governo decidiu, no entanto, que os que pretendem vir não poderão entrar no país na condição de refugiados políticos. O Conselho Nacional para os Refugiados (Conare) negou os pedidos de entrada no país nessa condição por considerar que o caso dos haitianos não é refúgio político, mas de vulnerabilidade econômica.

Na ação, o MPF entende que o Brasil vem atentando duplamente contra os direitos humanos dessas pessoas ao deixar de prestar-lhes assistência humanitária devida e ao dificultar o ingresso em território brasileiro. Para o procurador, a falta do reconhecimento de refúgio aos haitianos consistirá em nova violação de seus direitos e os colocará em situação de vulnerabilidade ainda maior, expondo-os a crimes típicos de exploração humana, como a prostituição, trabalho escravo e outros.

Lopes argumenta, ainda, que o direito ao refúgio não pode ficar estaticamente ligado ao fundamento da perseguição política. O procurador acredita que é necessário conceder refúgio em casos de tragédias ambientais ou naturais, principalmente se tais eventos são potencializados pelo caos social e político da região, como é o caso do Haiti.”¹³²

O Ministério Público desenvolveu tese com fundamentos semelhantes aos aqui apresentados. Tal entendimento não prioriza o disposto em leis ou tratados internacionais, mas analisa situações fáticas e que exigem que determinadas providências sejam tomadas para auxiliar as pessoas que, em razão desses fatos, estão sofrendo graves consequências.

Fábio Konder Comparato defende que um dos princípios a ser utilizado em situações como esta é o da solidariedade entre países e indivíduos necessitados, sendo todos os países responsáveis pelo que ocorre no país necessitado e com sua população. Segundo o autor:

¹³² AGÊNCIA BRASIL. *MPF quer que governo reconheça condição de refugiados a haitianos que chegam no Brasil*. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2012-01-26/mpf-quer-que-governo-reconheca-condicao-de-refugiados-haitianos-que-chegam-ao-brasil>>. Acesso em: 11 mar. 13.

“A solidariedade prende-se á ideia de responsabilidade de todos pelas carências ou necessidades de qualquer indivíduo ou grupo social. É a transposição, no plano da sociedade política, da *obligatio insolidum* do direito privado romano. O fundamento ético desse princípio encontra-se na ideia de justiça distributiva, entendida como a necessária compensação de bens e vantagens entre as classes sociais, com a socialização dos riscos normais da existência humana.”¹³³

Para os haitianos que já estavam no Brasil antes da decisão de fechamento das fronteiras, foi resolvido pelo governo brasileiro que estes receberiam vistos de residentes permanentes em caráter humanitário. O questionamento que pode surgir por parte do leitor é: mas por que seria melhor o refúgio do que a residência permanente? É certo que independentemente de qual instituto for concedido os imigrantes estarão em situação regular, a diferença diz respeito aos efeitos que o refúgio e a residência permanente têm.

No tocante à residência permanente, os indivíduos adentram o país para apenas posteriormente ter sua situação legalizada. É feito o pedido de residência permanente junto ao Ministério da Justiça, que irá deliberar sobre a possibilidade de concessão ou não da residência permanente.

Os haitianos ficam em situação irregular até que a residência permanente seja concedida. Segundo a Lei 11.961,¹³⁴ se for concedida a residência permanente o estrangeiro receberá Carteira de Identidade de Estrangeiro e poderá exercer todos os direitos e deveres previstos para os brasileiros, salvo os exclusivos para os brasileiros natos. A Carteira de Identidade no caso da residência provisória têm validade de dois anos. Até 90 dias antes de vencer a Carteira de Identidade, o imigrante pode requerer a conversão da residência provisória em permanente. Quando esta é deferida, seu prazo para permanecer no Brasil será de cinco anos, podendo ser prorrogado mediante requerimento.

O estrangeiro poderá requerer que seja expedida Carteira de Identidade provisória até que aja uma decisão definitiva sobre a concessão da residência, se não requerer, permanecerá no país em situação irregular. No caso dos haitianos, estes estão fazendo o pedido de residência permanente e têm que aguardar até que o Ministério da Justiça decida sobre o caso para terem a Carteira de Identidade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social.

¹³³ COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 65.

¹³⁴ PLANALTO. Lei 11.961, de 02 de julho de 2009. *Dispõe sobre a residência provisória para o estrangeiro em situação irregular no território nacional e dá outras providências*. Brasília, 2009. Disponível em : <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11961.htm>. Acesso em 16 mar 13.

As estatísticas do CNIg comprovam o interesse dos haitianos de vir para o Brasil. Uma estatística feita pelo Conselho que apresenta dados até junho de 2012 relatava que no ano de 2010 foram concedidos apenas 4 vistos de residente permanente para haitianos. Em 2011 foram concedidos 709 vistos, ao passo que no primeiro semestre de 2012 o número de concessões já havia chegado a 2137 vistos. Ao final de 2012 haviam sido emitidas 4682 autorizações para concessão de visto de residência permanente para haitianos, conforme dados do CNIg atualizados até 31 de dezembro do mesmo ano.¹³⁵

A decisão do governo brasileiro por conceder a residência permanente foi bem vista, pois havia um temor de que os haitianos fossem deportados, sendo que inclusive a deportação em massa é classificada como crime contra a humanidade. Se o Brasil, porém, acatasse o alegado pelo Ministério Público Federal na ação civil pública, ao invés de conceder a residência permanente, concederia refúgio.

Para os haitianos tal situação jurídica seria mais favorável e, inclusive, seria menos burocrática para o governo brasileiro. Quando um estrangeiro chega ao Brasil e solicita refúgio ao Comitê Nacional para os Refugiados (Conare), órgão ligado ao Ministério da Justiça, já tem direito à residência provisória até o final do processo administrativo que decide pela concessão ou não do refúgio, desde que a Polícia Federal autorize.

Quando o pedido de refúgio é deferido, o estrangeiro é registrado junto à Polícia Federal, assina um termo de responsabilidade e posteriormente solicitar sua Carteira de Identidade, Carteira de Trabalho e Previdência Social e documento caso viaje para fora do país. Aos refugiados é garantido o acesso ao Sistema Único de Saúde e à Educação Pública, além de todos os direitos e deveres previstos na Constituição Federal, salvo os resguardados aos brasileiros natos.

A grande diferença entre a residência permanente que o Brasil está oferecendo e o refúgio é o prazo. Na residência o estrangeiro deve renovar seu visto a cada cinco anos, sob pena de perder a condição de residente e ficar em situação irregular. Quando refugiado, o estrangeiro pode permanecer em território nacional por tempo indeterminado, sendo que não perde essa condição nem fica ilegal pelo decurso de tempo. O refugiado pode ter a condição jurídica de refugiado cessada ou perdida nos casos previstos nos arts. 38 e 39 da Lei 9.474, quais sejam:

¹³⁵ CONSELHO NACIONAL DE IMIGRAÇÃO. Resumo das autorizações concedidas pelo CNIg. Brasília, 2012. Disponível em: <www.portal.mte.gov.br/trab_estrang/estatisticas.htm>. Acesso em: 05 out 12.

“Art. 38. Cessará a condição de refugiado nas hipóteses em que o estrangeiro:

I - voltar a valer-se da proteção do país de que é nacional;

II - recuperar voluntariamente a nacionalidade outrora perdida;

III - adquirir nova nacionalidade e gozar da proteção do país cuja nacionalidade adquiriu;

IV - estabelecer-se novamente, de maneira voluntária, no país que abandonou ou fora do qual permaneceu por medo de ser perseguido;

V - não puder mais continuar a recusar a proteção do país de que é nacional por terem deixado de existir as circunstâncias em consequência das quais foi reconhecido como refugiado;

VI - sendo apátrida, estiver em condições de voltar ao país no qual tinha sua residência habitual, uma vez que tenham deixado de existir as circunstâncias em consequência das quais foi reconhecido como refugiado.

Art. 39. Implicará perda da condição de refugiado:

I - a renúncia;

II - a prova da falsidade dos fundamentos invocados para o reconhecimento da condição de refugiado ou a existência de fatos que, se fossem conhecidos quando do reconhecimento, teriam ensejado uma decisão negativa;

III - o exercício de atividades contrárias à segurança nacional ou à ordem pública;

IV - a saída do território nacional sem prévia autorização do Governo brasileiro.

Parágrafo único. Os refugiados que perderem essa condição com fundamento nos incisos I e IV deste artigo serão enquadrados no regime geral de permanência de estrangeiros no território nacional, e os que a perderem com fundamento nos incisos II e III estarão sujeitos às medidas compulsórias previstas na Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980.”¹³⁶

A concessão de refúgio seria mais benéfica aos haitianos, porém não é a medida mais interessante para o governo brasileiro. A postura poderia importar em uma diáspora haitiana com destino ao Brasil, pois estes viriam com a certeza de chegar aqui e ter sua situação regularizada para começar uma nova vida com inúmeras oportunidades em um país que está em crescimento.

A impossibilidade de conceder refúgio quando existe essa possibilidade no ordenamento jurídico brasileiro, aliada ao fechamento das fronteiras, para impedir o ingresso de haitianos no Brasil demonstra, mais uma vez, que esses estão se tornando inimigos. Mesmo que o Brasil não tenha optado por deportar os haitianos que estavam no país irregularmente, houve a opção por barrar ingresso de outras pessoas que pudessem ter interesse de ingressar no país.

Um possível fundamento para o Brasil não ter optado pela deportação é manter a

¹³⁶ PLANALTO. *Lei número 9.474*, Define mecanismos para a implementação do estatuto dos refugiados de 1951, e determina outras providências. Brasília, 1997. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9474.htm>. Acesso em: 10 mar 2013.

coerência com a postura que anteriormente era adotada de condenar a política norte americana de fechar fronteiras e de deportação em massa de estrangeiros irregulares. Porém ainda fica evidente haver nuances de Direito Penal do inimigo na conduta brasileira. Aqui se deve falar em nuances, pois o Brasil estabeleceu medidas a fim de conter a imigração, mas ainda está disposto a auxiliar aqueles indivíduos que vieram ilegalmente para o país e aqui permaneceram nesta condição ilegal.

2.3.3. *E o que fazer por aqueles que já estão aqui?*

Quanto ao que fazer com os imigrantes que já estão aqui, devem ser analisadas duas situações: a dos imigrantes legais e a dos ilegais. É importante primeiramente analisar a situação dos imigrantes que estão ilegalmente; uma vez resolvida essa questão, é possível analisar a situação dos imigrantes haitianos que já estão legalmente no país.

Primeiramente cabe ao governo brasileiro dispor de meios e políticas que possibilitem a regularização dos haitianos que estão vivendo ilegalmente no país.¹³⁷ A concessão da residência permanente já pode ser considerada um avanço, pois demonstra que o país está disposto a auxiliá-los, mesmo que por outro lado limite o número dos que possam vir residir no país e seja uma medida tímida frente ao tamanho do problema.

Mais importante do que permitir a solicitação de residência permanente é a concessão desta para os que atendem os requisitos exigidos pelo governo brasileiro. Mesmo que em determinados casos o haitiano não tenha os requisitos exigidos para a concessão da residência permanente, durante o período até haver a decisão que concede ou não a residência, deve o estrangeiro ser tratado de forma digna e deve o governo permitir que eles tenham acesso à saúde e educação, no mínimo. Tratando do caso dos refugiados, Rosita Milesi e Flávia Carlet defendem que os estrangeiros

“Não raro, chegam em situação de pobreza, emocionalmente abalados, às vezes doentes e sem perspectiva de reestruturar sua vida.

Estas situações ainda podem ser agravadas em face de práticas discriminatórias motivadas por fatores econômicos, raciais ou étnicos. O imaginário de grande parte das pessoas, afirma Antonio Guterres, ainda tende a achar que o refugiado é um criminoso, que está foragido de seu país, e não alguém que, exatamente ao contrário, teve que fugir da sua casa, de seu país, por ser perseguido por suas ideias ou por ser vítima de uma guerra civil²⁰. Lembremos ainda que as mulheres e as crianças constituem um

¹³⁷ SANTOS, João Paulo de Faria. *Os refugiados e a sociedade civil: a experiência da Cáritas arquidiocesiana de São Paulo*. In: MILESI, Rosita (org). *Refugiados: realidades e perspectivas*. Brasília: Loyola, 2003. p. 149.

grupo duplamente vulnerável, o que pode acabar potencializando as dificuldades de integração.”¹³⁸

Uma decisão do governo brasileiro muito importante para os haitianos que estavam vivendo ilegalmente no Amazonas e no Acre, principalmente na cidade de Brasileia, foi fazer mutirões no início de 2012 juntamente com a Polícia Federal para que documentos como Carteira de Identidade e Carteira de Trabalho e Previdência Social pudessem ser emitidas mais rapidamente. Além disso, foi feito outro mutirão para analisar as condições de saúde dos haitianos, para verificar se algum deles havia contraído doenças que exigiam cuidados especiais¹³⁹. Essa ação demonstra que, por mais que o número de haitianos no Brasil esteja sendo restringido, os que aqui estão receberão tratamento digno. A política migratória brasileira não deve ser fundamentada em razões de segurança nacional e pelo interesse apenas dos governantes, mas deve ser pautada nos direitos humanos, seu respeito, manutenção e promoção.

Quando regularizada a situação, de maneira que seja permitido aos haitianos permanecer regularmente no Brasil, é necessário formular políticas públicas para que estes sejam inseridos econômica, social e culturalmente e possam ter as mesmas oportunidades que qualquer outro brasileiro teria. Deve ser ressaltado que o Brasil é um país marcado pela desigualdade social e o governo deve trabalhar para conseguir diminuí-la e ainda fazer com que os estrangeiros não sejam parte da camada mais pobre só pela falta de oportunidades somente por serem estrangeiros.

Segundo Washington Araújo, alguns dos desafios que devem ser superados pelos imigrantes são o de ser aceito, de manter suas crenças religiosas, o idioma, de preservar seu patrimônio cultural, de ter acesso à educação, de conseguir independência financeira e de se sentir em segurança.¹⁴⁰

Fica claro que não são apenas os estrangeiros que têm de superar desafios ao serem permitidos de continuar no território brasileiro, mas também representa um grande

¹³⁸ MILESI, Rosita; CARLET, Flávia. *Refugiados e políticas públicas*. In: SILVA, Cesar Augusto S. da (Org.). *Direitos humanos e refugiados*. Dourados: UFGD, 2012. p. 87.

¹³⁹ Sobre esse assunto: REDE AMAZÔNICA. *Mutirão emite mais de cem carteiras de trabalho no AM*. Manaus, 2012. Disponível em < <http://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2012/01/mutirao-emite-mais-de-cem-carteiras-de-trabalhos-haitianos-no-am.html>>. Acesso em 30 mar 2013; A CRÍTICA. *Haitianos que chegaram na última terça-feira a Manaus recebem apoio*. Manaus, 2012, Disponível em: < http://acritica.uol.com.br/manaus/Haitianos-chegaram-terca-feira-Manaus-recebem-Amazonas_0_634736535.html>. Acesso em: 30 mar 2013.

¹⁴⁰ ARAÚJO, Washington. O desafio de ser refugiado. In: MILESI, Rosita (Org.). *Refugiados: realidades e perspectivas*. Brasília: Edições Loyola, 2003. p. 38 - 44.

desafio para o governo, por tratar-se da primeira vez que o Brasil recebe um grande número de estrangeiros sem que tivesse algum interesse de na vinda deles ao país. É sabido pela história brasileira que grandes contingentes de italianos, alemães, japoneses e africanos, principalmente, vieram para o Brasil, porém em todas essas ocasiões o governo queria que eles viessem por questões de mão-de-obra barata, além de ser uma maneira de colonizar.

Desta vez o desafio é bastante diferente, pois não é necessário lidar apenas com as necessidades e dificuldades desses estrangeiros, mas também é necessário formular uma política diferente em relação ao que os Estados Unidos e a Espanha, por exemplo, adotaram em relação aos brasileiros que migravam para esses países. O Brasil tem que proporcionar, assim como explanado por Washington Araújo, meios para que os estrangeiros consigam superar os desafios decorrentes da mudança para outro país.

Talvez um dos maiores desafios dos haitianos é o de conseguir se fazer aceito. Assim como foi citado anteriormente, no documentário Refugiados um haitiano que conseguiu refúgio no Brasil, Giliano, relata que os brasileiros olham para ele como se ele fosse um foragido ou um criminoso, sem mesmo tentar entender os motivos que o fizeram sair de seu país.¹⁴¹

Esse talvez seja um dos maiores desafios por requerer uma mudança no pensamento de toda a sociedade e a forma como o estrangeiro é visto. Sobre esse ponto é necessário retomar o argumento de que o brasileiro ainda tem preconceito contra o estrangeiro oriundo de países mais pobres, tal como ficou evidenciado a partir do depoimento de Giliano.

Um fator que contribui para a dificuldade de aceitação dos haitianos certamente é a questão racial. Quase a totalidade da população do Haiti é composta por negros. No Brasil é proibida qualquer forma de discriminação, incluindo a racial, mas esse é um fator que ainda conta quando da interação entre o estrangeiro e o brasileiro: estrangeiros de países desenvolvidos e de pele mais clara geralmente são aceitos mais facilmente e conseguem se integrar melhor com os brasileiros.

É fundamental haver uma mudança no pensamento da sociedade brasileira em relação ao haitiano ou a qualquer outro estrangeiro que venha de um país mais pobre. O brasileiro já esteve também nessa situação em um passado bastante recente. Atualmente grande parte dos brasileiros que foram para outros países está retornando ao Brasil, pois o país

¹⁴¹ Sobre esse assunto ver p. 51.

oferece melhores condições, visto aqueles países estarem sofrendo sérios problemas devido à crise econômica desde 2008.

Se o povo brasileiro tratar os imigrantes da mesma forma como foi tratado pelos europeus ou norte-americanos, estará apenas seguindo o mesmo posicionamento que tanto condenava. O brasileiro corre risco de desenvolver xenofobia contra o imigrante, de acordo com Wermuth, por acreditar que esse será responsável por perda de empregos e irá requerer serviços que são pagos pelos brasileiros através dos impostos, como acesso ao Sistema Único de Saúde (SUS) e à previdência social, sem contribuir mediante o pagamento de impostos.¹⁴²

Segundo reportagem veiculada pela Folha de São Paulo, a número de haitianos nem é tão expressivo a ponto de se tornar uma grande preocupação para o Brasil, mas revela que até mesmo as autoridades estão demonstrando posições xenófobas em relação aos haitianos:

“É uma contradição, portanto, que o governo Dilma comece a ceder aos que demonstram pelos haitianos recém-chegados à região Norte a mesma intolerância condenada nos dirigentes da Europa. Fala-se com exagero numa "invasão", quando o número de imigrados é de cerca de 4.000. Na região, o assunto é usado na campanha eleitoral deste ano. O senador Eduardo Braga (PMDB-AM) sugeriu à Rádio Senado que parte dos autorizados a ficar poderia estar ligada ao narcotráfico.”¹⁴³

Da mesma forma, notícia veiculada pelo Correio Braziliense argumenta que a situação de um grande número de haitianos em cidades do Acre é resultado de “dois anos de inércia da União, do estado e, em especial, da comunidade internacional.”¹⁴⁴ O problema não se resume apenas à vinda de haitianos para o Brasil, mas também à inércia do governo em evitar que a situação tomasse proporções maiores, sendo que agora toma medidas coercitivas contra os haitianos.

O processo de xenofobia também se verifica por parte da população de cidades nas quais há um número maior de haitianos. Segundo notícia recentemente veiculada pelo site UOL Notícias, moradores da cidade de Brasileia já têm se revoltado contra os haitianos e reclamam de sua presença. De acordo com a reportagem

¹⁴² WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Mixofobia: a construção dos imigrantes ilegais com 'sujeitos de risco' e o tratamento jurídico-penal da imigração irregular na União Europeia como retrocesso a um modelo de Direito Penal do autor. In: CALLEGARI, Andre Luis (Org). *Direito penal e globalização: sociedade de risco, imigração irregular e justiça restaurativa*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011. p. 46.

¹⁴³ FOLHA DE SÃO PAULO. *A um passo da xenofobia*. São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/19537-a-um-passo-da-xenofobia.shtml>>. Acesso em 25 mar. 13.

¹⁴⁴ CORREIO BRAZILIENSE. Drama de haitianos para além do Acre. p. 14. 11 abr 2013.

“Sob a sombra de uma árvore numa praça da pequena Brasileia (AC), na fronteira do Brasil com a Bolívia e o Peru, moradores levantavam hipóteses para um misterioso acontecimento do mês anterior: por dois dias seguidos, o cemitério da cidade amanheceu com túmulos violados e dois crânios sumiram dos caixões.

"Só pode ter sido coisa de haitiano", diz o aposentado Osvaldo, referindo-se aos cerca de 1.300 imigrantes da ilha caribenha que vivem na cidade à espera de vistos para ingressar no país. "Eles já estão tão à vontade aqui que começaram até a fazer magia negra, vodu, aquelas coisas que eles fazem lá no país deles".

Embora a polícia avalie que o caso -- tipificado no Código Penal como vilipêndio de cadáver -- foi provavelmente obra de alunos de medicina de Cobija, cidade no lado boliviano da fronteira, a história se somou às queixas de moradores locais contra o crescente número de imigrantes em Brasileia.

Por ora, não há registro de conflitos graves entre habitantes locais e estrangeiros. Mas a solidariedade com que os residentes acolheram as primeiras levas de haitianos, entre o fim de 2010 e início de 2011, tem dado lugar à irritação e até a comportamentos xenofóbicos.

"Ninguém sabe a procedência desse povo", diz à BBC Brasil Aparecido, dono de uma loja de roupas. "Sabemos que o país deles tem epidemia de cólera, hepatite, aids. Eles não têm controle de nada, não fazem prevenção sexual.""¹⁴⁵

Sobretudo, há a preocupação em relação aos empregos. O Brasil passa por um momento em que o desemprego não é uma grande preocupação, tendo em vista que a taxa de desemprego atualmente é uma das menores da história. Ocorre que sempre há o receio de que a situação possa tomar novo curso e as possibilidades de emprego diminuam, o que poderia importar em perda de empregos pelos brasileiros.

Há o temor, também, de que com a vinda de estrangeiros as empresas decidam por contratá-los e até de substituir empregados brasileiros por estrangeiros. Isso porque devido à grande necessidade deste, tornaram-se mão-de-obra barata se comparada aos brasileiros. Aqueles buscam ter um emprego, e talvez até por falta de conhecimento, acabam aceitando propostas que os brasileiros não aceitariam.

O segundo desafio é possibilitar que os estrangeiros possam manter suas crenças religiosas. O Haiti tem duas religiões oficiais, o catolicismo e o vodu. Concernente ao catolicismo não existem muitas barreiras a serem derrubadas, pois o Brasil igualmente é um país tradicionalmente católico.

Por outro lado, ainda existe ainda certo preconceito em relação à religião vodu, até por não ser muito conhecida no Brasil. O vodu é uma mistura de práticas católicas com o

¹⁴⁵ UOL NOTÍCIAS. *Explosão migratória gera insatisfação e agita comércio na fronteira do Acre*. São Paulo, 2013. Disponível em: < <http://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/bbc/2013/04/16/explosao-migratoria-gera-insatisfacao-e-agita-comercio-na-fronteira-do-acre.htm>>. Acesso em: 16 abr 2013.

candomblé, que remete às origens africanas da maior parte da população haitiana. Os praticantes dessa religião chegam até a fazer sacrifícios de animais como oferenda aos deuses que cultuam.

Deve ser lembrado que o Brasil é um estado laico e tem como uma de suas garantias constitucionais a liberdade religiosa. Igualmente, a Declaração Universal dos Direitos Humanos traz a previsão a liberdade religiosa, semelhante a apresentada na Constituição Federal, dispondo em seu artigo 18 que

“Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular.”¹⁴⁶

Independentemente da religião praticada, é necessário que sejam respeitadas, por mais que não sejam religiões predominantes ou até mesmo conhecidas no Brasil. Se tal prática não afronta valores sociais consolidados e não representa uma proibição legal, só resta à sociedade agir de maneira tolerante a fim de respeitar as crenças diversas.

Quanto ao idioma, o estrangeiro tem dois desafios, o primeiro é de conseguir manter sua língua nativa e fazer com que seus descendentes também aprendam, transmitindo esse elemento de geração para geração. O segundo desafio é o de aprender o idioma do país no qual estão vivendo, no caso do Haiti os idiomas oficiais são o francês e o crioulo, mas muitos também aprenderam o inglês, espanhol e até mesmo um pouco de português.¹⁴⁷

Quando os haitianos chegam ao Brasil tem bastante dificuldade em aprender o idioma, mas o governo também está tentando formar convênios de forma que a iniciativa privada forneça cursos aos haitianos. Por outro lado, já existem alguns grupos assistenciais que visam ensinar português aos haitianos, como forma de integração e para possibilitá-los novas oportunidades.

O desafio de aprender um novo idioma está simultaneamente relacionado ao desafio de manter a língua de seu país de origem. À medida que novos elementos linguísticos são inseridos e devido à interação dos haitianos com os brasileiros, aqueles podem perder o

¹⁴⁶ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 30 mar 2013.

¹⁴⁷ ESTADÃO. *Acre quer transferir 1,2 mil refugiados para outras regiões*. São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,acre-quer-transferir-12-mil--refugiados-para-outras-regioes-821599,0.htm>>. Acesso em: 25 mar 2013.

vínculo que tinham com o seu idioma e até mesmo a fluência, substituindo seu idioma nativo pelo do país no qual se encontram.

A preservação do patrimônio cultural está intimamente relacionada aos dois desafios anteriormente apresentados, pois a religião e o idioma também são elementos da cultura de um povo. A cultura é composta por uma série de elementos, sendo alguns deles a arquitetura, a gastronomia, a música, a dança, entre vários outros. A cultura pode ser definida como aquilo que faz um indivíduo se sentir parte de um determinado grupo, uma vez que constrói sua identidade e seus vínculos.

Preservar a cultura original é bastante difícil para um estrangeiro quando em outro país, pois ele inevitavelmente sofrerá influências do meio no qual está vivendo, pois estará suscetível a novas influências e contextos diferentes. Rosita Milesi e Rosane Lacerda propõem que uma maneira que possibilita a manutenção da cultura é a criação de espaços nos quais pessoas originárias do mesmo país podem expressar elementos típicos de sua cultura.¹⁴⁸

Tais espaços não são importantes apenas ao estrangeiro, mas são igualmente importantes às pessoas do país para onde eles migraram,¹⁴⁹ uma vez que o intercâmbio cultural permite conhecer, estudar e talvez até adotar práticas daquela cultura diversa, sendo a experiência muito mais rica e didática do que qualquer livro.

Além de possibilitar meios para que os estrangeiros possam aprender o português, Cândido Feliciano da Ponte Neto entende ser fundamental que o governo brasileiro também disponibilize acesso à educação.¹⁵⁰ Está certo que muitos dos haitianos que chegam ao Brasil já possuem inclusive curso de nível superior, mas mesmo assim há um número expressivo de pessoas que apenas concluíram o ensino médio ou nem chegaram até ele.

Por outro lado, pode ocorrer a chamada discriminação positiva, que consiste em criar políticas públicas de inclusão de grupos minoritários de tal forma que as exceções passam a ser a maioria. Discriminação positiva pode ser verificada no sistema de cotas em universidades, que atualmente muitas tentam beneficiar-se delas. No caso dos estrangeiros, já existe um sistema de seleção diferenciado para as vagas remanescentes, sem que isso importe

¹⁴⁸ MILESI, Rosita; LACERDA, Rosane (Org). *Políticas públicas para las migraciones internacionales: migrantes y refugiados*. Alliance: Brasília, 2007. p. 55.

¹⁴⁹ Ibidem, p. 28 e 65.

¹⁵⁰ PONTE NETO, Cândido Feliciano da. Reassentamento de refugiados no Brasil: demonstração da solidariedade humanitária internacional – a dignidade recuperada. In: MILESI, Rosita (org.). *Refugiados: realidade e perspectivas*. Brasília: Loyola, 2003.

em diminuição das vagas de ampla concorrência.

Segundo dados do CNIg, dos 73.022 estrangeiros que receberam autorizações de residência em 2012, 37.906 possuíam ensino superior completo, 26.404 possuíam ensino médio ou técnico profissional, 919 tinham pós-graduação, 1.994 tinham mestrado, 316 tinham doutorado e o restante nem havia completado o ensino médio.¹⁵¹

O problema que se verifica diante das estatísticas do CNIg é que essas englobam todas as concessões e não apenas a situação dos haitianos. Entre as estatísticas do CNIg estão inclusive estrangeiros que vem ao Brasil para lecionar em universidades, uma realidade bastante diferente da dos haitianos que estão vindo para tentar a sorte.

Permitir que os estrangeiros tenham acesso à educação, desde o ensino fundamental e médio até o ensino superior, é vital para sua integração na sociedade e para que eles tenham melhores oportunidades de trabalho. Eles já estão em situação de desvantagem frente aos brasileiros devido ao desafio de aprender o idioma, quando este está aliado à falta de educação, os haitianos estarão fadados ao mesmo destino que tinham quando estavam em seu país, o do desemprego e da miséria.

Para que a qualificação seja possível, deve o governo brasileiro firmar parcerias com instituições de ensino para proporcionar educação de qualidade aos estrangeiros ou até mesmo fornecendo bolsas de estudo. Como existe uma parte de haitianos que têm um elevado grau de escolaridade, também deve o Brasil formular políticas de validação de diplomas, a fim de que a qualificação obtida seja reconhecida pelo Brasil e tenha plena validade.

De acordo com publicação feita pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, o Instituto Migrações e Direitos Humanos e a Câmara dos Deputados propõem que entre as políticas públicas elaboradas pelo país que recebe estrangeiros deve estar a “garantia aos imigrantes, independentemente da condição migratória, acesso aos serviços públicos gratuitos, especialmente à saúde, educação e alimentação”(tradução nossa).¹⁵²

Quanto à independência financeira existem dois pontos que devem ser analisados, o primeiro é que os haitianos não apenas querem conseguir garantir sua subsistência, o

¹⁵¹ CONSELHO NACIONAL DE IMIGRAÇÃO. Detalhamento das autorizações concedidas em 2012. Brasília, 2012. Disponível em: < <http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D3C3A6BBF013C828F936D114B/5%20-%20Base%20Estat%C3%ADstica%20Geral%20E2%80%93%20Detalhamento%20das%20autoriza%C3%A7%C3%B5es%20concedidas%20em%202012.pdf> >. Acesso em: 30 mar 2013.

¹⁵² MILESI, Rosita; LACERDA, Rosane (Org). *Políticas públicas para las migraciones internacionales: migrantes y refugiados*. Alliance: Brasília, 2007. p. 58.

segundo é que também desejam ter a possibilidade de auxiliar as famílias que permaneceram no Haiti e que precisam de auxílio financeiro.

Um fato importante e que deve ser analisado é que há interesse na vinda dos haitianos por parte dos empresários. Empresários de Santa Catarina, do Paraná e do Mato Grosso já contrataram alguns haitianos e inclusive pagaram todas as despesas para que estes fossem de Brasília, no Acre, até o local onde iriam trabalhar.¹⁵³

O problema é que grande parte dos estrangeiros, mesmo muitas vezes tendo ensino superior, estão fadados a assumir os trabalhos que os brasileiros não querem. Segundo Fábio Konder Comparato, lecionando sobre o tratamento previsto para os estrangeiros no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais,

“Muitos desses trabalhadores estrangeiros foram aliciados a trabalhar nas sociedades desenvolvidas do planeta, à época de penúria de mão-de-obra durante ‘os 30 gloriosos anos’, posteriores ao término da Segunda Guerra Mundial. Agora, são considerados um estoque humano inaproveitável e mesmo, pior do que isso, prejudicial aos trabalhadores nacionais, também vítimas do desemprego estrutural. À falta de consciência ética sobre a importância do respeito à pessoa humana, no tocante à sua dimensão econômica, social e cultural, o Pacto nessa parte tende a ser letra morta.”¹⁵⁴

Outro problema e desafio ao governo brasileiro é o de impedir que estrangeiros sejam reduzidos à condição de escravos, que também é chamado por doutrinadores de trabalho indecente, por pautado na exploração humana. É sabido ser proibido o trabalho escravo, porém a fiscalização das condições de trabalho ainda não alcança todos os trabalhadores e empregadores, até por causa da extensão do território brasileiro, sendo que deve ser intensificada a fim de detectar quando trabalhadores, tanto estrangeiros como brasileiros, estão trabalhando em condições de escravidão. Para solucionar tal problema, de acordo com Milesi e Lacerda, devem ser assegurados meios para que o estrangeiro possa denunciar caso seja vítima de trabalho escravo ou de qualquer tipo de exploração.¹⁵⁵

No tocante às remessas financeiras, o desafio é proporcionar meios que facilitem o envio de dinheiro para o país de origem, de modo a auxiliar os familiares e consequentemente o desenvolvimento do país. Para que tal objetivo seja alcançado é

¹⁵³ O GLOBO. *Firma de Santa Catarina vai a Brasília contratar haitianos*. São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/pais/firma-de-santa-catarina-vai-brasileia-para-contratar-haitianos-3582676>>. Acesso em : 20 abr 2013.

¹⁵⁴ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 345.

¹⁵⁵ MILESI, Rosita; LACERDA, Rosane (Org). *Políticas públicas para las migraciones internacionales: migrantes y refugiados*. Alliance: Brasília, 2007. p. 57.

necessário que os bancos reduzam as taxas de remessa, que seja feito um fundo com os valores arrecadados por meio das taxas que visem financiar políticas públicas para estrangeiros, além de proporcionar meios mais rápidos quando efetuadas transferências internacionais.¹⁵⁶

O último desafio, possivelmente um dos mais difíceis, é de os estrangeiros se sentirem em segurança. É talvez um dos maiores desafios porque envolve todos os que foram anteriormente abordados. A segurança não é obtida com apenas uma medida, mas é alcançada quando há um conjunto de fatores que garantem aos estrangeiros condições de vida digna.¹⁵⁷

A primeira providência para garantir a segurança é a emissão de documentos e a regularização do estrangeiro no Brasil. Garantir carteira de identidade e carteira de trabalho, no mínimo, é o primeiro passo, pois demonstra que o estrangeiro não vai apenas estar no país, mas também estará garantida sua permanência de acordo com as regras legais.

A partir deste ato, outros podem ser tomados e que podem garantir o estrangeiro se sentirá seguro. Entre eles pode estar a formação de políticas públicas que proporcionem a qualificação para o mercado de trabalho e principalmente o ensino do idioma oficial do país. Pouco vale saber muito sobre uma área se a comunicação é impossível porque o estrangeiro não sabe falar português.¹⁵⁸

A realidade do Brasil é que conseguir um emprego digno e ter alguma qualificação, principalmente ensino superior, fazem que a sociedade seja mais receptiva em relação ao indivíduo. No caso dos imigrantes tal regra também é válida, tanto que existem muitos estrangeiros que trabalham em empresas multinacionais ou são professores universitários.¹⁵⁹

Situação regular, emprego e saber falar o idioma nativo, mesmo que não seja fluentemente ainda, garantem ao estrangeiro aceitação na sociedade e com isso podem se sentir em segurança no país em que se encontram.¹⁶⁰ É evidente que a segurança física

¹⁵⁶ Ibidem, p. 49-51.

¹⁵⁷ Sobre esse assunto: ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REFUGIADOS. *La situación de los refugiados en el mundo*. Alianza: Madri, 1995. p. 86.

¹⁵⁸ MILESI; LACERDA, op cit., p. 29-30.

¹⁵⁹ CONSELHO NACIONAL DE IMIGRAÇÃO. *Detalhamento das autorizações concedidas em 2012*. Brasília, 2012. Disponível em: < <http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D3C3A6BBF013C828F936D114B/5%20-%20Base%20Estat%C3%ADstica%20Geral%20E2%80%93%20Detalhamento%20das%20autoriza%C3%A7%C3%B5es%20concedidas%20em%202012.pdf> >. Acesso em: 30 mar 2013.

¹⁶⁰ MILESI, Rosita; LACERDA, Rosane (Org). *Políticas públicas para las migraciones internacionales: migrantes y refugiados*. Alliance: Brasília, 2007. p. 45.

também é importante, porém deve ser garantida a todas as pessoas indistintamente, não importando se são nacionais ou estrangeiros, se estão em situação regular ou não.

A segurança aqui tratada tem caráter subjetivo, relativa ao bem estar e ao sentimento de pertencer e poder permanecer em determinado grupo, que só pode ser alcançada quando utilizados todos os meios para respeitar os direitos humanos do estrangeiro e uma nova atitude de toda a sociedade e do Estado, de forma a aceitar e respeitar o outro, independentemente de sua nacionalidade.

Ainda sobre os direitos humanos, os Brasil não tem apenas a função de garantí-los, mas também de reconstruí-los,¹⁶¹ uma vez que os haitianos são vítimas de violações de direitos humanos desde os primórdios de sua história. Dependendo da maneira como os brasileiros tratarem os haitianos, formarão novos indivíduos, que além de terem se tornado pessoas, aqui se diz pessoas no sentido que Jakobs atribui à palavra, se tornarão difusores de direitos humanos e de novos conceitos éticos.

Por final, foi defendido que o governo brasileiro deve adotar políticas públicas que garantam a permanência e o bem-estar do estrangeiro. Todavia, pouco vale a criação de políticas públicas se não existem meios disponíveis para tornar a política pública efetiva e eficaz. Não basta apenas fornecer cartilhas e informativos sobre quais são os direitos dos estrangeiros, mas também promover meios para que eles possam se expressar e denunciar caso seus direitos não sejam respeitados.

Atualmente se percebe uma vasta legislação e uma série de programas governamentais que são muito interessantes para todos, mas que raramente saem do papel. Ficam os estrangeiros, pois, sujeitos de direitos e garantias meramente simbólicas, sem efetividade prática alguma, tal qual ocorre quando criadas leis de Direito Penal simbólico analisadas por Jakobs,¹⁶² que apenas visam acalmar os anseios da sociedade por punição.

¹⁶¹ Ibidem, p. 45-46.

¹⁶² JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo*: Noções e críticas. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 15.

CONCLUSÃO

O Direito Penal do inimigo figura entre as teorias da criminologia mais recentes, porém já se tornou uma das mais polêmicas e criticadas. Os pontos mais controversos são a instituição de um Direito Penal diferenciado que poderá ser aplicado de acordo com as condições pessoais do indivíduo, se ele realmente surtiria algum efeito ou se seria mais uma dentre várias novas formas de punir que surgiram para reagir contra a crescente criminalidade, e a classificação de pessoas como inimigas do Estado e do corpo social.

Segundo a teoria, existiram dois polos do Direito Penal, um que seria utilizado para os cidadãos e outro para os inimigos. Enquanto o Direito Penal do cidadão teria como características manter a finalidade da norma, punir através de penas e pelos fatos praticados, sendo a pena proporcional ao dano, manter garantias materiais e processuais e considerar que quem cometeu o delito é pessoa e continua sendo cidadão daquele Estado; o Direito Penal do inimigo visa eliminar perigos através de medidas de segurança, é preventivo e pune pelo que pode ser cometido, isto é, pune pela periculosidade do agente, é antigarantista, pois o processo penal e a pena não observam garantias fundamentais, e o inimigo deixa de ser considerado pessoa ou cidadão, ele passa a ser apenas um indivíduo que existe.

Ao ser aceito que o Estado possui inimigos e que estes devem ser tratados com um direito de exceção - seja esse direito excepcional o Direito Penal do inimigo ou qualquer outro - é perdido o caráter de Estado de Direito e é adquirido caráter de Estado de polícia, no qual os indivíduos podem ter seus direitos restringidos gradualmente em prol da segurança estatal.

É possível que o uso dos termos “inimigo,” “não pessoa” e “não cidadão” tenham sido os responsáveis por tantas críticas. Os doutrinadores até Jakobs utilizavam termos eufemizados para representar a situação dos indivíduos tratados de maneira diferenciada e do crescente endurecimento penal, porém Jakobs explicitou a situação extraordinária, mas que vem se tornando progressivamente a regra. A realidade é que a teoria sofre severas críticas, sendo poucos doutrinadores que reconhecem seus pontos válidos e de acerto.

O grande problema é que se o Direito Penal do inimigo, se não for claramente delimitado, pode ser invocado em qualquer situação discricionariamente, até mesmo para simplesmente combater pessoas indesejadas pelo poder. Tal situação é tão verdadeira que já

pode ser percebida a expansão do Direito Penal do inimigo para outras searas da sociedade, que relação alguma tem com o crime e o Direito Penal. Nesse âmbito podem ser destacados os moradores de rua, flanelinhas, prostitutas, usuários de drogas e também até os imigrantes, sem mencionar vários outros grupos.

Cabe ressaltar que o Direito Penal do inimigo não busca apenas analisar e fundamentar a expansão do Direito Penal, mas também funciona como alerta para a sociedade, para que esta não permita que seus direitos sejam indistintamente limitados, sem ter fundados motivos para tanto, e que o Estado atue sem controle ou limites.

Não pode o Estado utilizar o Direito Penal do inimigo em qualquer situação, assim como não pode ser admitido pela sociedade que isto seja feito sob a alegação de ser o melhor para um grande número de pessoas. Aqueles que são considerados como indesejados não podem ser excluídos pela sociedade, sendo o Direito Penal do inimigo cabível apenas em casos bastante excepcionais.

No estudo de caso feito sobre a vinda de haitianos ao Brasil foram abordados os motivos pelos quais os haitianos estão vindo para o Brasil e os principais aspectos históricos do país. No tocante a esse tema, percebe-se que o Haiti iniciou sua história de maneira progressista, sendo o primeiro país da América Latina a se tornar independente, porém a partir de então sofre crises políticas e golpes de estado tornaram-se constantes.

As disputas por interesses particulares e a tirania dos governantes impedem que o país cresça e alcance algum progresso, sendo um país extremamente pobre, com altíssimos níveis de desemprego e de violência. A situação só começou a tomar novo curso após a intervenção da ONU no país por meio do auxílio de diversos países na missão humanitária conhecida como MINHUSTAH, sendo o Brasil escolhido para coordenar a missão.

A MINUSTAH foi responsável pela diminuição nos níveis de violência, por uma considerável melhora nos serviços de saúde no Haiti, que até então eram quase inexistentes, e de infraestrutura. O retrocesso foi quase completo quando do terremoto de 12 de janeiro de 2010, que destruiu quase que totalmente o país e foi responsável por uma série de mortes e epidemias, sendo a maior delas a de cólera.

Diante da situação de completa destruição e devido à influência e ao bom exemplo de solidariedade que receberam dos contingentes militares brasileiros, os haitianos passaram a ver no Brasil uma possibilidade de reconstruir suas tão sofridas vidas e ainda

auxiliar as pessoas que permaneceram no Haiti. Ainda em 2010 um pequeno grupo se dirigiu ao Brasil, mas foi a partir de 2011 que a quantidade de haitianos adentrando o território brasileiro começou a se tornar preocupante.

No Acre haviam notícias de dezenas de haitianos atravessarem a fronteira e se dirigindo principalmente à cidade de Brasiléia. Os haitianos passaram a viver em uma praça da cidade, sem ter emprego, dinheiro, onde ficar e muitas vezes nem mesmo documentos, contavam com o auxílio da população da cidade e com a ação de grupos de Direitos Humanos, até que conseguissem ter sua situação regularizada pelo governo brasileiro.

Diante do temor de ocorrer uma diáspora haitiana para o Brasil, o governo decidiu em janeiro de 2012 por limitar em mil e duzentos vistos anuais de residente permanente que seriam emitidos pela embaixada brasileira em Porto Príncipe. A demanda pelos vistos continuava crescendo, sendo o teto estabelecido pelo governo muito inferior à demanda, motivo pelo qual os haitianos continuaram a vir ao Brasil em situação irregular na esperança de aqui poderem se regularizar.

Quando aqui chegavam, pediam refúgio, sob alegação de que sofriam violações de direitos humanos no Haiti, fato que, apesar de ser verdadeiro, não foi aceito pelo governo brasileiro sob fundamento de que para o pedido de refúgio ser acolhido, a violação grave e generalizada de direitos humanos deve decorrer de um ato estatal, e não de uma catástrofe natural tal qual o terremoto de 2010. Não bastasse a decisão, ainda foi houve o fechamento das fronteiras, para que nenhum imigrante irregular pudesse entrar em território nacional, sendo que muitos imigrantes ficaram encurralados nas fronteiras, pois também não tinham como retornar.

O Brasil decidiu então conceder residência permanente a todos haitianos que já estavam no território nacional antes do fechamento das fronteiras, decisão que importou na regularização de centenas de haitianos que estavam vivendo em situação irregular, não podendo dessa maneira nem mesmo trabalhar para promover seu sustento.

Logo após a chegada dos primeiros grupos de haitianos, empresas brasileiras já demonstravam interesse em tê-los como funcionários. O governo brasileiro, por sua vez, apenas regularizava a situação dos haitianos, emitindo os documentos necessários, sem formular nenhuma política pública que visasse à integração desses ou que os colocasse em situação mais isonômica frente aos brasileiros. Coube tal ação a organizações não

governamentais e grupos que auxiliam e promovem os direitos humanos dos haitianos, além de alguns poucos particulares.

Frente às decisões um tanto arbitrárias do governo brasileiro, como de estabelecer um teto no número de vistos, de não conceder refúgio e de fechar as fronteiras, surgiu o questionamento se os haitianos não estariam sendo colocados em condição de inimigos do Estado. Tal questionamento é ainda corroborado pela inércia e pela falta de auxílio do governo brasileiro quando da regularização dos haitianos, não promovendo o Estado meios de integração, ou até mesmo cursos de português, haja vista que a grande maioria não sabia nem mesmo o idioma nacional.

Conclui-se, todavia, que os haitianos não estão sendo completamente tratados como inimigos. Se assim fosse, o Brasil nem mesmo teria regularizado a situação dos que aqui chegaram irregularmente, mas teria efetuado uma deportação em massa, mesmo sendo essa atitude considerada crime contra a humanidade, tendo em vista que imigrantes em situação irregular podem ser devolvidos sumariamente ao seu país de origem, e por ser essa a solução verificada em um verdadeiro Direito Penal do inimigo, pois o objetivo deste é de eliminar aqueles que são indesejados.

A recente Resolução Normativa 102, de 26 de abril de 2013, corrobora com essa posição. A resolução derrubou o teto de vistos anuais que podiam ser emitidos, o que demonstra os esforços do governo em auxiliar os haitianos, ao menos no tocante à regularização da situação desses, a fim de evitar que cheguem aqui de forma irregular e até mesmo que sejam vítimas da ação de coiores. Frente à impossibilidade de impedir que os haitianos venham ao Brasil, a melhor solução é fazer com que eles já cheguem ao Brasil em situação regular.

O que se percebe é que a política brasileira adotada tem nuances de Direito Penal do inimigo. Esse entendimento é fundamentado nas decisões tomadas pelo governo de limitar a quantidade de visto, de fechar as fronteiras e de não conceder refúgio. Entretanto, optou-se por regularizar a situação de todos os haitianos que haviam ingressado irregularmente no Brasil, possibilitando que esses a partir de então pudessem trabalhar, estudar e ter quase os mesmos direitos que qualquer outro brasileiro, decisão que demonstrou solidariedade e interesse em continuar auxiliando os nacionais do Haiti.

O Brasil ainda peca quando trata das políticas públicas. Os brasileiros têm uma

série de reclamações, mas os estrangeiros têm muito mais do que reclamar. É correto que o país de origem do estrangeiro deveria proporcionar os meios necessários para que seus cidadãos possam ter uma vida digna, mas na impossibilidade disso ocorrer, busca o estrangeiro auxílio e esperança em terras alhures.

Quando o estrangeiro chega ao Brasil, necessita não apenas estar em situação regular, mas também ter condições de recomeçar sua vida, sendo que aí se incluem o direito de estudar e aprender o idioma local, de ser aceito pela sociedade, de obter um trabalho digno, de ter seus valores e crenças respeitados e de se sentir em segurança. Alguns desses aspectos dependem de ação governamental e ainda da compreensão e da tolerância da sociedade, sob o risco de iniciar um processo de xenofobia.

Outros aspectos, como a educação, o acesso ao sistema de saúde e até mesmo a inclusão, dependem primariamente da ação estatal, que se limitar o acesso de estrangeiros, no caso da educação e saúde, ou se não proporcionar as devidas providências para tanto, como meios para inclusão, que se inicia pela simples regularização da situação do estrangeiro ilegal, irá marginalizar o estrangeiro e os estará começando a tratar como se inimigos fossem, não permitindo que eles participam da sociedade.

Ainda deve ser explanado, até mesmo a título de alerta, que o anteprojeto do novo Código Penal brasileiro¹⁶³ prevê um título que trata apenas de crimes cometidos por estrangeiros. O título XV do anteprojeto prevê crimes comuns, todos já tipificados na legislação brasileira, porém com penas mais elevadas pelo simples fato de o agente ser um estrangeiro. Diante da tipificação diferenciada de um crime para o estrangeiro, unida à mudança de pensamento que o povo brasileiro pode ter em relação ao estrangeiro, percebe-se claro Direito Penal do inimigo adentrando, ou contaminado, a legislação pátria.

Resta, por fim, questionar se o Brasil não está apenas auxiliando os haitianos para não incorrer nas mesmas políticas extremistas adotadas pelos Estados Unidos e pela Europa em momento anterior à crise econômico, quando esses países coíbiavam toda e qualquer forma de imigração irregular, chegando a impedir entrada de turistas em seu território por receio de que esses fossem lá permanecer. Se essa realmente a política migratória adotada pelo Brasil, ou mesmo que essa tenha traços da política adotada por aqueles países, está incorrendo em séria contradição, além de estar violando em massa direitos humanos.

¹⁶³ CONSULTOR JURÍDICO. *Anteprojeto do Código Penal*. Brasil, 2013. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/anteprojeto-codigo-penal.pdf>>. Acesso em: 05 abr 2013.

Por fim, concluí-se que mesmo diante do avanço de políticas e de decisões com caráter de Direito Penal do inimigo pelo governo brasileiro, ainda resta uma fresta de esperança para estes, uma possibilidade, mesmo que diminuta, de conseguirem reconstruir suas vidas no Brasil e terem as oportunidades de crescimento e desenvolvimento que nunca conseguiram quando estavam no Haiti.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. *MPF quer que governo reconheça condição de refugiados a haitianos que chegam no Brasil*. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/noticia/2012-01-26/mpf-quer-que-governo-reconheca-condicao-de-refugiados-haitianos-que-chegam-ao-brasil>>.

ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS REDUGIADOS. *La situación de los refugiados en el mundo*. Alianza: Madri, 1995.

AMARAL, Cláudio do Prado. *Bases teóricas da ciência penal contemporânea: dogmática, missão do direito penal e política criminal na sociedade de risco*. São Paulo: IBCCRIM, 2007.

ARAÚJO, Washington. O desafio de ser refugiado. In: MILESI, Rosita (Org.). *Refugiados: realidades e perspectivas*. Brasília: Edições Loyola, 2003.

BARGE, Pierre. *Las políticas de inmigración y asilo de la Unión Europea: políticas sin salida*. In: APDHA – Derechos Humanos em la Frontera Sur 2008. 2008, p. 7. Disponível em: <<http://www.coordinadoradebarrios.org/documentos/Derechos%20Humanos%20en%20la%20FronteraSur%20%20APDHA%202008.pdf>>.

CÂMARA, Irene Pessôa de Lima. *Em nome da democracia: a OEA e a crise haitiana – 1991-1994*. Brasília: Instituto Rio Branco; Fundação Alexandre de Gusmão; Centro de Estudos Estratégicos, 1998.

CANABRAVA, Ivan; FRANÇOIS, Eduardo. *Refugiados*. Brasília, Illuminati. 2006. 1 DVD.

CENTRO REGIONAL DE INFORMAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Convenção de Genebra relativa ao estatuto dos refugiados. Brasil, 2012. Disponível em <<http://www.unric.org/html/portuguese/humanitarian/Genebra.pdf>>.

COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

CONSELHO NACIONAL DE IMIGRAÇÃO. *Ata da I reunião ordinária de 2012*. Brasil, 2012. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A36A27C140137E0D99DCB30EF/Ata%2008-02-12%20%20v2.pdf>>. Acesso em 10 mar 2013.

CONSELHO NACIONAL DE IMIGRAÇÃO. *Ata da II reunião ordinária de 2012*. Brasil, 2012. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A36A27C140137E0D848CC2741/ata%20mar%C3%A7o%20vers%C3%A3o%20final.pdf>>. Acesso em 10 mar 2013.

CONSELHO NACIONAL DE IMIGRAÇÃO. *Ata da VII reunião ordinária de 2012*. Brasil, 2012. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D3BAA1A77013BB9D9EF8035D3/Ata%20CNIg%2017-10-2012.pdf>>. Acesso em 17 dez 2012.

CONSELHO NACIONAL DE IMIGRAÇÃO. *Ata da VIII reunião ordinária de 2012*. Brasil, 2012. Disponível em:

<<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D3BAA1A77013BB9D9EF8035D3/Ata%20CNIg%2017-10-2012.pdf>>. Acesso em 17 dez 2012.

CONSELHO NACIONAL DE IMIGRAÇÃO. *Ata da reunião extraordinária de 12 de janeiro 2012.* Brasil, 2012. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A36A27C140137E0DAB22838B5/Ata%20Reuni%C3%A3o%20Extraordin%C3%A1ria%20janeiro-2012%20v2.pdf>>. Acesso em 17 dez 2012.

CONSELHO NACIONAL DE IMIGRAÇÃO. *Detalhamento das autorizações concedidas em 2012.* Brasília, 2012. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D3C3A6BBF013C828F936D114B/5%20-%20Base%20Estat%C3%ADstica%20Geral%20E2%80%93%20Detalhamento%20das%20autORIZA%C3%A7%C3%B5es%20concedidas%20em%202012.pdf>>. Acesso em: 30 mar 2013.

CONSULTOR JURÍDICO. *Anteprojeto do Código Penal.* Brasil, 2013. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/anteprojeto-codigo-penal.pdf>>.

CORREIO BRAZILIENSE. *Drama de haitianos para além do Acre.* p. 14. 11 abr 2013.

CRESPO, Marcelo Xavier de Freitas. *Direito penal do inimigo: sobre que estamos falando?* Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 16, n. 196, p. 3, mar. 2009.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. *Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.* Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>.

DELLA CUNHA, Djason. *Crise do direito e da regulação jurídica nos estados constitucionais periféricos: modernidade e globalização.* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

ESTADÃO. *Acre quer transferir 1,2 mil refugiados para outras regiões.* São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,acre-quer-transferir-12-mil--refugiados-para-outras-regioes-,821599,0.htm>>. Acesso em: 25 mar 2013.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Executive Order 13581, de 25 de julho de 2011. *Blocking property of transnational criminal organizations.* Disponível em <<http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2011/07/25/executive-order-blocking-property-transnational-criminal-organizations>>.

ESTELLITA, Heloisa. *Prerrogativas processuais dos acusados estrangeiros: o outro lado da moeda da luta contra o crime transnacional.* Boletim IBCCRIM. São Paulo, ano 2010, n. 214, set. 2010.

FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia integrada.* 3ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FOLHA DE SÃO PAULO. *Imigrantes são presos em solitárias nos EUA.* São Paulo, 2013.

Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mundo/1258035-imigrantes-sao-presos-em-solitarias-nos-eua.shtml>>. Acesso em: 08 abr 2013.

GOMES, Luiz Flávio. *Direito penal do inimigo* (ou Inimigos do Direito Penal). Revista Jurídica. São Paulo, 2004. Disponível em: <http://www.revistajuridicaunicoc.com.br/midia/arquivos/ArquivoID_47.pdf>. Acesso em: 12 abr 2012.

GOMES, Rodrigo Carneiro. *O crime organizado na convenção de Palermo*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

GRECO, Luís. *Sobre o chamado direito penal do inimigo*. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Campos, Ano VI, nº 7, p. 211 – 248, dez 2005.

GUTHRIE, W. K. C. *Os sofistas*. São Paulo: Paulus, 1995.

HOBBS, Thomas. *Leviatã: ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Nova Cultural, 2000.

JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo: Noções e críticas*. 4.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

JUBILUT, Liliana Lyra. *O direito internacional dos refugiados: e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro*. São Paulo: Método, 2007.

KAZMIERCZAK, Luis Fernando. *Direito penal constitucional e exclusão social*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2010.

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo como pensamento de Hannah Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LEGISWEB. *Resolução normativa nº 102 de 26 de abril de 2013*. Altera o art. 2º da Resolução normativa nº 97 de 12 de janeiro de 2012. Disponível em: <<http://www.legisweb.com.br/legislacao/?legislacao=253792>>. Acesso em: 30 abr 2013.

LESSER, Jeffrey. *A negociação da identidade nacional: imigrantes, minorias e a luta pela etnicidade no Brasil*. São Paulo: UNESP, 2001.

LISZT, Franz von. *La idea del fin en el derecho penal*. Granada: Comares. 1995.

MARTÍN, Luis Gracia. *O horizonte do finalismo e o direito penal do inimigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MILESI, Rosita; CARLET, Flavia. *Refugiados e políticas públicas*. In: SILVA, César Augusto S. da (Org.). *Direitos humanos e refugiados*. Dourados: UFGD, 2012.

MILESI, Rosita; LACERDA, Rosane (Org.). *Políticas públicas para las migraciones internacionales: migrantes y refugiados*. Alliance: Brasília, 2007.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. *Resolução normativa nº 97 de 12 de janeiro de 2012*. Dispõe sobre a concessão do visto permanente previsto no art. 16 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, a nacionais do Haiti. Brasília, 2012. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C816A350AC8820135687F345B412D/RESOLU%C3%87%C3%83O%20NORMATIVA%20N%C2%BA%2097.pdf>>. Acesso em: 17 dez 2012.

MINUSTAH. About us. Nova York, 2013. Disponível em: <http://en.minustah.org/?page_id=33816>.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. *A terceira velocidade do direito penal: o 'Direito Penal do Inimigo'*. 2006. Dissertação de Mestrado - Direito Penal. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal: parte geral: parte especial*. 6 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

O GLOBO. *Firma de Santa Catarina vaia Brasileia contratar haitianos*. São Paulo, 2012. Disponível em: < <http://oglobo.globo.com/pais/firma-de-santa-catarina-vai-brasileia-para-contratar-haitianos-3582676>>. Acesso em: 20 abr 2013.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DE POLÍCIA CRIMINAL. Lyon, 2012. Disponível em <<http://www.interpol.int/>>. Acesso em: 17 nov 2012.

PLANALTO. Decreto número 5.015, Convenção da nações unidas contra o crime organizado transnacional. Brasília, 2004. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 14 dez 2012.

PLANALTO. Lei 11.961, de 02 de julho de 2009. *Dispõe sobre a residência provisória para o estrangeiro em situação irregular no território nacional e dá outras providências*. Brasília, 2009. Disponível em : < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11961.htm>. Acesso em 16 mar 13.

PONTE NETO, Cândido Feliciano da. *Reassentamento de refugiados no Brasil: demonstração da solidariedade humanitária internacional – a dignidade recuperada*. In: MILESI, Rosita (org.). *Refugiados: realidade e perspectivas*. Brasília: Loyola, 2003.

PORTAL SÃO FRANCISCO. *Haiti*. Porto Alegre, 2013. Disponível em: <<http://www.portalsaofrancisco.com.br/alfa/haiti/haiti-3.php>>.

REDE AMAZÔNICA. *Mutirão emite mais de cem carteiras de trabalho no AM*. Manaus, 2012. Disponível em < <http://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2012/01/mutirao-emite-mais-de-cem-carteiras-de-trabalhos-haitianos-no-am.html>>. Acesso em 30 mar 2013; A CRÍTICA. *Haitianos que chegaram na última terça-feira a Manaus recebem apoio*. Manaus, 2012, Disponível em: < http://acritica.uol.com.br/manaus/Haitianos-chegaram-terca-feira-Manaus-recebem-Amazonas_0_634736535.html>.

RICHARDS, James. *Transnational criminal organizations, cybercrime, and money laundering: a handbook for law enforcement officer, auditors, and financial investigators*. Bota Raton: CRC Press, 1999.

- SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. *Eficiência e direito penal*. Barueri: Manole, 2004.
- SANTANA, Cleuciliz Magalhães. *Como funciona a globalização*. Manaus: Valer, 1999.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. *Teoria da pena: fundamentos políticos e aplicação judicial*. Curitiba: ICPC; Lúmen Júris, 2005.
- SCARAMAL, Eliesse dos Santos Teixeira. *Haiti: fenomenologia de uma barbárie*. Goiânia: Cânone Editorial, 2006.
- SCHMITT, Carl. *O conceito do político*. Petrópolis: Vozes, 1992.
- TERRA MAGAZINE. *Policiais do Brasil e do Peru encurralam haitianos sobre ponte na fronteira*. São Paulo, 2012. Disponível em: <<http://terramagazine.terra.com.br/blogdaamazonia/blog/2012/01/18/policiais-do-brasil-e-peru-encurralam-haitianos-sobre-ponte-na-fronteira/>>. Acesso em 11 mar 2013.
- UOL NOTÍCIAS. *Explosão migratória gera insatisfação e agita comércio na fronteira do Acre*. São Paulo, 2013. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/bbc/2013/04/16/explosao-migratoria-gera-insatisfacao-e-agita-comercio-na-fronteira-do-acre.htm>>. Acesso em: 16 abr 2013.
- VIEIRA, Liszt. *Cidadania e globalização*. 4 ed. Rio de Janeiro: Record, 2000.
- WELZEL, Hans. *Introducción a la filosofía del derecho*. 2. ed. Madri: Aguilar, 1971.
- WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. *Mixofobia: a construção dos imigrantes ilegais com 'sujeitos de risco' e o tratamento jurídico-penal da imigração irregular na União Europeia como retrocesso a um modelo de Direito Penal do autor*. In: CALLEGARI, Andre Luis (Org). *Direito penal e globalização: sociedade de risco, imigração irregular e justiça restaurativa*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007.